Die
Haftung des Beschenkten

bei Verletzung des Pflichtteils durch Schenkungen des Erblassers unter Lebenden.

Inaugural-Dissertation

zur

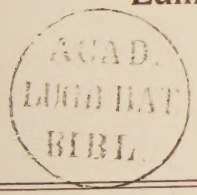
Erlangung der Doktorwürde.

Der

Juristenfakultät zu Rostock.

vorgelegt von

Edmund Łukanowski,
Referendar.



Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1904.

Den Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0055

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Einleitung: Allgemeines über die querela inofficiosae donationis und den Ergänzungsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuchs	1— 6
§ 2.	Rechtliche Natur des Anspruchs aus § 2329 B.G.B. und der querela inofficiosae donationis	6—14
§ 3.	Voraussetzungen des Anspruchs gegen den Beschenkten und der querela inofficiosae donationis	14—26
§ 4.	Zur Erhebung des Anspruchs berechtigte Personen .	26—32
§ 5.	Verpflichtete Personen	32—39
§ 6.	Berechnung des Wertes der Schenkungen	39—42
§ 7.	Anrechnung der dem Pflichtteilsberechtigten zugewandten Schenkungen bei Erhebung des Ergänzungsanspruchs	43—51
§ 8.	Höhe des Anspruchs gegen den Beschenkten bei Belastung des dem Pflichtteilsberechtigten hinterlassenen Erbteils	51—57
§ 9.	Inhalt und Umfang der Haftung des Beschenkten .	57—62
§ 10.	Ausschluß des Ergänzungsanspruchs gegen den Beschenkten	62—67

Literaturverzeichnis.

Archiv für civilistische Praxis. a) Baron Bd. 75 (a. F.), b) Binding Bd. 58, und c) Breidenbach Bd. 27 und 28 (a. F.): Zur Lehre von der Reszission pflichtwidriger Schenkungen.

Archiv für praktische Rechtswissenschaft. Neue Folge 1871. Bd. 8 Stammler: Zur Lehre von der querela inofficiosae donationis.

Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 5. Brettner: Zwei Beiträge zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Arndts, a) Gesammelte civilistische Schriften. Bd. 1. Stuttgart 1873. b) Lehrbuch der Pandekten. 13. Aufl. Stuttgart 1886.

Bendix, Der außerordentliche Pflichtteil des Intestaterben. Das Recht. 7. Jahrgang. S. 258 ff.

Bluntschli, Entwicklung der Erbfolge gegen den letzten Willen. 1829

Böhm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hannover. 2. Aufl. 1900.

Borcherdt, Das Erbrecht. 1901. Bd. 3: Das Pflichtteilsrecht.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Erlangen 1886. 2. Aufl. 1903.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1901. 3. Aufl. Bd. 2.

Desenis, Verletzung des Pflichtteils durch freigebige Verfügungen des Erblassers unter Lebenden nach gemeinem Recht und dem Recht des B.G.B. Inaug.-Dissert. Leipzig 1901.

Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. Berlin 1901. Bd. 3.

Deutsche Juristen-Zeitung, 8. und 9. Jahrgang, 1903 und 1904.

Endemann, a) Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900. Bd. 3. b) Gutachten, in den Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages. Bd. 2.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 2. 1898.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. 1888.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 6. Aufl. Berlin 1893. Bd. 4.

Franke, Das Recht des Noterben und Pflichtteilsberechtigten. Göttingen 1831.

Frommhold, Kommentar zum Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe. 3. Auflage. München 1899.

Glück, Pandektenkommentar. Bd. 7. Erlangen 1804.

Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht. Bd. 2. Göttingen 1839.

Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Heft 11. Wilke Gesetzliche Erbfolge und Pflichtteil. Berlin 1889.

Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 3. Aufl. Jena 1901.

Haidlen, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit Motiven. Bd. 5: Erbrecht. Berlin 1897.

Hankwitz, Die Einwirkung von Zuwendungen des Erblassers unter Lebenden auf die Gestaltung der Pflichtteilsansprüche nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Inaug.-Dissertation. Tübingen 1901.

Herzfelder, in von Staudingers Kommentar. Bd. 5. Erbrecht. München 1902.

Hoeck, Rechtsfolgen der Verletzung des Pflichtteils durch Schenkungen, nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuche. Dissertation. Rostock 1902.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge. 2. Aufl. 1900.

Jeske, Die Ergänzung des Pflichtteils wegen Schenkungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche unter Berücksichtigung des gemeinen Rechts. Inaug.-Dissert. Greifswald 1901.

Kipp, in den Verhandlungen des 21. deutschen Juristentages. Bd. 3.

Köppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts. Würzburg 1895.

Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 39. Hellmann, Rezension über Strohals deutsches Erbrecht.

Kritz, Exegetisch-praktische Abhandlungen über ausgewählte Materien des Civilrechts. Leipzig 1824.

Küntzel, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 41. 1897.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1900.

Maercker, Die Nachlaßbehandlung. 16. Aufl. Nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und seiner Nebengesetze. Bearbeitet von Köhne und Feist. 1900.

Marcusen, Über die Reszission pflichtwidriger Schenkungen. Habilitationsschrift. Bern 1880.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. Berlin 1900. Bd. 2.

Mayer, Die Lehre von dem Erbrechte nach dem heutigen römischen Rechte. Berlin 1840.

Mayer und **Reiß,** Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. 3. Aufl. 1900.

Mommsen Friedrich, Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven. Berlin 1876.

Motive zum ersten Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Bd. 5.

Mühlenbruch, Fortsetzung zu Glücks Pandekten-Kommentar. Bd. 36. Erlangen 1833.

Nast-Kolb, Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils nach Bürgerlichem Gesetzbuche, verglichen mit der querela inofficiosae donationis. Dissertation. Rostock 1902.

Neustetel und **Zimmern,** Römisch-rechtliche Untersuchungen. Bd 1. Heidelberg 1821.

Philler, Vorlesungen über das Bürgerliche Gesetzbuch. 1899.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 5: Erbrecht, bearbeitet von Ritgen. 2. Aufl. Berlin 1902.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches. Zusammengestellt von Achilles, Gebhard, Spahn. Bd. 5: Frbrecht.

Puchta, Pandekten. Leipzig 1872.

Pütter, „Hat der Intestaterbe einen Anspruch auf den außerordentlichen Pflichtteil des Bürgerlichen Gesetzbuches nach § 2325 und § 2329?“ In Gruchots Beiträgen. 47. Jahrg. 1903. S. 348—355.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. Jahrgang 1901, 1903.

Reatz, in den Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages. Bd. 2.

R.G. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Rüger, Aus dem Erbrechte des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, in den Vorträgen über das Bürgerliche Gesetzbuch (Sonderabdruck aus dem Sächsischen Archiv. Bd. 9).

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (zit. = R. der O.L.G.) auf dem Gebiete des Civilrechts. Bd. 6. Leipzig 1903.

Scherer, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erlangen 1900.

Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung nnd die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem B.G.B. Jena 1897.

Schröder, Noterbenrecht. Heidelberg 1877.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe.

Schultzenstein, Beiträge zur Lehre vom Pflichtteilsrechte. Berlin 1878.

Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht. 3. Aufl. Leipzig 1869. Bd. 3.

Soergel, Rechtsprechung zum Bürgerlichen Gesetzbuche für 1900 bis 1903.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl. Berlin 1903.

Sydow-Busch, Civilprozeßordnung. 9. Aufl. Berlin 1901.

Tecklenburg, Lebzeitige Zuwendungen in ihrer Einwirkung auf die Erb- und Pflichtteilsberechnung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Marburg 1904.

v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. Leipzig 1867. Bd. 2.

Vater, Anspruch des Intestaterben auf den außerordentlichen Pflichtteil der §§ 2325 und 2329 B.G.B. (in Gruchots Beiträgen. 47. Jahrg: 1903. S. 527—532).

Wilke, (-Reatz, Koffka und Neumann), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 5: Erbrecht. Berlin 1900.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 6. Aufl. 1887. Bd. 3.

Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Civilrechts. Bd. 4. Freiburg in B. 1895.

Zarnke, Die pflichtwidrigen Schenkungen nach gemeinem Rechte und Bürgerlichem Gesetzbuche. Inaug.-Diss. Rostock 1900.

§ 1.

Einleitung.

Allgemeines über die querela inofficiosae donationis und den Ergänzungsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Gesetzliche Erben haben grundsätzlich nur ein Recht auf einen bestimmten Teil des Nachlasses. Die Beschränkung der Testierfreiheit des Erblassers in dieser Hinsicht ist jedoch nicht ausreichend! Es besteht die Möglichkeit, daß das Recht des Pflichtteilsberechtigten auf mittelbarem Wege teilweise, ja unter Umständen vollständig vereitelt wird. Der Erblasser kann nämlich sein Vermögen bereits zu Lebzeiten durch Schenkungen derart erschöpfen, daß dem Pflichtteilsberechtigten recht wenig oder sogar nichts hinterbleibt.

Das Gefühl für das dringende Bedürfnis, dem Pflichtteilsberechtigten gegen diese offenbare Unbill Schutz zu gewähren, hat sich im römischen Recht, das sonst im weitesten Maße das Recht der unbeschränkten Verfügung des einzelnen unter Lebenden anerkannte und verteidigte, spät Bahn gebrochen, und zwar erst nach Anerkennung des materiellen Noterbenrechts.[1])

---

[1]) Die erste Spur eines Schutzes gegen Verletzung des Pflichtteils durch Schenkungen unter Lebenden findet sich bereits im

Als erstes Zeichen der hiergegen beginnenden Reaktion ist das von Paulus in den Digesten l. 87 § 3 de legatis II erwähnte Reskript von Alexander Severus anzusehen, das somit noch in die Zeit der klassischen Jurisprudenz hineingehört: „Si liquet tibi, Juliane carissime, aviam intervertendae inofficiosi querelae patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinanisse, ratio deposcit, id, quod donatum est, pro dimidia parte revocari.“ Es werden hier Schenkungen, die eine Großmutter an einen ihrer Enkel gemacht hat, zugunsten des anderen, hierdurch benachteiligten Enkels bis zum Intestaterbteile aufgehoben. Die Weiterbildung dieses Rechtsbehelfes — der sogen. querela inofficiosae donationis — erfolgte durch eine Reihe von Kaiserkonstitutionen (die erste aus dem Jahre 245 n. Chr.), welche Justinian in dem 3. Buche des Codex unter dem gemeinsamen Titel „de inofficiosis donationibus“ vereinigt hat. Außerdem handelt von der Querel die Nov. 92 „de immensis donationibus in filios“. Die querela inofficiosae donationis will eine Ergänzung der das „lieblose Testament“ anfechtenden Querel sein. Sie ist, wie sich die Quellen ausdrücken, eine Nachbildung letzterer Klage.[1])

Mit Hilfe der querela inofficiosae donationis griff der in seinem Pflichtteil Verletzte die übermäßige Schenkung an und forderte so viel von ihr zurück, als dies zur Erfüllung seines Pflichtteils notwendig war. Verletzt war er aber dann, wenn der Erblasser infolge der Schenkungen nicht einmal so viel Vermögen hinterließ, daß es zur Deckung desjenigen Pflichtteilsbetrages ausreichte, den der

---

Patronatsrechte. Ausführliches über das pflichtteilsähnliche Recht des Patrons am Nachlasse des Freigelassenen und seinen Schutz gegen Schenkungen des Liberten durch die actiones Faviana et Calvisiana, vgl. bei Hoeck S. 4, 5.

[1]) vgl. l. 9 C. de inoff. don. 3, 29: „querela ad similitudinem inoff. testamenti introducta . . .“; l. 6 h. t. „ad exemplum inoff. testamenti“; ferner l. 1, 2, 8 h. t.

Pflichtteilsberechtigte erhalten haben würde, wenn der Erblasser unmittelbar vor der betreffenden Schenkung gestorben wäre.

Die Grundsätze über die querela inofficiosae donationis sind in Deutschland als gemeines Recht rezipiert und mannigfach weitergebildet worden.

Bei den Beratungen des Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuche erkannte man, wie unzureichend im Ergebnis die Auffassung des römischen Rechts gewesen war. Der Grund hierfür lag namentlich darin, daß man vorwiegend das Übermaß[1]) der Schenkungen betonte und von dem Vermögensbestande zur Zeit der Zuwendung ausging.[2]) Bereits bei Abfassung des Allgemeinen Landrechts in Preußen hatte man in Anbetracht dieses Übelstandes eine Reform des Rechtsinstituts versucht.[3]) Nach A.L.R. I 11 §§ 1113–1116 hat der Pflichtteilsberechtigte das Recht des Widerrufs von Schenkungen der letzten 3 Jahre vor dem Tode des Erblassers, sofern der reine Betrag des Nachlasses bis unter die Hälfte des Betrages der in diesen 3 Jahren gemachten Schenkungen gesunken ist. Soviel als an dieser Hälfte fehlt, muß der Beschenkte zum Nachlasse zurückgeben. Auch diese Bestimmungen haben nicht besonders zur Klarstellung des Rechtsinstituts beigetragen. Erst der Code civil wies den richtigen Weg in seinem Art. 922: „La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existans au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entrevifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur.“[4])

[1]) Ebenso das bayrische L.R. III 8 § 14 Nr. 3, das sächsische B.G.B. § 2063 ff. und das österreichische G.B. § 951.

[2]) Über die hieraus sich ergebende Schwierigkeit für die Beweislast vgl. Mot. V S. 452, 453.

[3]) vgl. Förster-Eccius Bd. 4 § 248.

[4]) Ausführliches über die „réduction des donations et legs“ vgl. bei Zachariae-Crome Bd. 4 § 695.

Hiernach hat man also vom Nachlasse auszugehen und zu diesem den Betrag der Schenkungen hinzuzurechnen. Unberücksichtigt bleibt, im Gegensatz zum römischen Recht, der Umstand, ob die Schenkung im Augenblick ihrer Vornahme den Pflichtteil verletzt hat oder nicht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch schließt sich grundsätzlich der vom Code civil vertretenen Auffassung an. Gemäß den §§ 2325 ff. wird alles, was der Erblasser innerhalb der letzten 10 Jahre vor seinem Tode verschenkt hat, zugunsten der Pflichtteilsberechtigten dem Nachlasse hinzugerechnet, und zwar selbst wider eine entgegenlaufende Bestimmung des Erblassers. Denn hierdurch könnte dieser gegebenenfalls nicht nur den Ergänzungsanspruch, sondern auch den Pflichtteilsanspruch gänzlich vereiteln.[1]) Von der Summe, die sich aus dem Nachlaßbetrage und den Schenkungen ergibt, wird nun der Pflichtteil berechnet. Die Differenz zwischen diesem erhöhten Pflichtteilsbetrage und dem sogen. ordentlichen, nur vom reinen Nachlasse berechneten, bildet die „Ergänzung des Pflichtteils". Für den ordentlichen Pflichtteil haftet nur der Erbe; für die Ergänzung grundsätzlich ebenfalls dieser, unter gewissen Voraussetzungen jedoch auch der Beschenkte gemäß § 2329. Das Bürgerliche Gesetzbuch sieht zunächst von einer Anfechtung der Schenkung, wie das bei der querela inofficiosae donationis der Fall ist, ab und gewährt dem Pflichtteilsberechtigten einen Anspruch auf „Ergänzung des Pflichtteils".[2]) Dieser Rechtsbehelf hat jedoch nichts zu tun mit der hiermit leicht zu verwechselnden römischen actio suppletoria. Letztere geht nämlich auf Ergänzung

---

[1]) vgl. Hachenburg, Vorträge S. 732; ferner R.G. Bd. 4 S. 120.

[2]) Diese Bezeichnung ist nicht überall im B.G.B. einheitlich festgehalten. So wird außerdem von einem „fehlenden Betrage" (§ 2329 Abs. 1) oder von einem „Betrage" gesprochen, „um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlasse hinzugerechnet wird" (§ 2325 Abs. 1).

des Pflichtteils nicht zufolge lebzeitiger Schenkungen des Erblassers, sondern erstrebt Befriedigung aus dem bloßen Nachlasse – ad supplendam legitimam.[1]) Den Pflichtteil des heutigen Rechts kann man mit Endemann (Einführung S. 607) treffend bezeichnen als einen Bruchteil des um gewisse Schenkungen rechnerisch erhöhten Nachlasses. Mit Recht wurde deshalb vom Bürgerlichen Gesetzbuche der bei der Lesung des ersten Entwurfs (§§ 2210 ff.) „im Interesse der Abkürzung" für den Ergänzungsanspruch vorgeschlagene „terminologische Ausdruck" „außerordentlicher Pflichtteil" nicht wieder aufgenommen.[2]) Auch hier ist wiederum besonders zu achten auf die grundverschiedene Bedeutung, welche das gemeine Recht der Bezeichnung „außerordentlicher Pflichtteil" beilegt. Es versteht nämlich hierunter zunächst den Anspruch des impubes arrogatus auf den vierten Teil von dem Vermögen des pater arrogator – die quarta Divi Pii, sodann aber auch das Pflichtteilsrecht der mulier inops et indotata auf einen bestimmten Teil des Vermögens ihres Ehemannes – die sog. Quart

[1]) vgl. l. 30 C. de inoff. testam. 3, 28.

[2]) vgl. Endemann (20. d. Juristentag) S. 60; Motive S. 455, 460; Schiffner S. 50 Anm. 20. — Dagegen sprechen noch immer von einem „außerordentlichen Pflichtteil" z. B. Strohal S. 506 Anm. 3; Matthiaß § 160; Fischer-Henle Erl. zu § 2325; Haidlen S. 356 ff., Brettner in seinem Entwurf S. 58 ff. — Strohal hält die Bedenken gegen die Verwendbarkeit des „bequemen" Ausdrucks „außerordentlicher Pflichtteil" für grundlos. Er motiviert denselben insbesondere im Hinweis auf den Fall, wo der auf Grund des Nachlaßvermögens berechnete Pflichtteil gleich Null und der Pflichtteilsberechtigte lediglich auf seinen Anspruch gegen den Beschenkten angewiesen ist. Hier passe seiner Ansicht nach der Ausdruck „außerordentlicher Pflichtteil" entschieden besser als die Bezeichnung „Pflichtteilsergänzung". (Ebenso auch Wilke Erl. 1 zu § 2325.) — Für diesen besonderen Fall mag dies vielleicht zutreffend sein, mit Rücksicht jedoch auf den Sprachgebrauch des Gesetzes und im Interesse der Einheitlichkeit dürfte dieser irreführende Ausdruck möglichst zu vermeiden sein!

der armen Witwe. — Wie bereits erwähnt, gibt das Bürgerliche Gesetzbuch, im Anschluß an das französische Recht, den Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils in erster Linie gegen den Erben, während sowohl das gemeine Recht als das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch und das preußische Allgemeine Landrecht eine Anfechtung der Schenkung gegenüber dem Beschenkten zuläßt. Der Anspruch geht im heutigen Recht deshalb in erster Linie gegen den Erben, weil dieser schon für den regelmäßigen Pflichtteilsanspruch haftet, und weil der Ergänzungsanspruch als Teil und Ausfluß des Pflichtteilsrechts aufzufassen ist.[1]) Erst unter besonderen Umständen gewährt das Bürgerliche Gesetzbuch gemäß § 2329 dem Pflichtteilsberechtigten einen Anspruch auf die Ergänzung gegen den Beschenkten selbst. — Es soll im folgenden unsere Aufgabe sein, diesen Anspruch gegen den Beschenkten im besonderen zu untersuchen und ihn mit der querela inofficiosae donationis zu vergleichen.

§ 2.

Rechtliche Natur des Anspruchs aus § 2329 B.G.B. und der querela inofficiosae donationis.

A. Der Ergänzungsanspruch gegen den Erben gemäß § 2325 stellt sich dar als eine einfache Erhöhung oder Erweiterung des ordentlichen Pflichtteilsanspruchs und geht somit auf eine Geldleistung.[2]) Er gehört zu den Nachlaßverbindlichkeiten im Sinne des § 1967 Abs. 1.[3]) Seine Berichtigung im Nachlaßkonkurse erfolgt erst hinter den Schulden, jedoch vor den vom Erblasser angeordneten

[1]) vgl. Haidlen S. 356.

[2]) vgl. § 1967 Abs. 2 in Verbindung mit § 2303 Abs. 2 B.G.B.

[3]) vgl. hierzu das Erkenntnis des O.L.G. Celle vom 25. Februar 1903 (R. der O.L.G. Bd. 4 S. 336).

Vermächtnissen und Auflagen (§ 226 K.O.). — Der Anspruch gegen den Beschenkten nach § 2329 ist dagegen kein Geldanspruch, sondern ein subsidiärer Rechtsbehelf von der Natur eines Anfechtungsrechts.[1]) Das Gesetz selbst vermeidet es, ausdrücklich von einer Anfechtung der Schenkung zu sprechen, und das mit gutem Grunde! Denn der Pflichtteilsberechtigte macht in diesem Falle nicht ein vom Erblasser abgeleitetes, sondern ein eigenes, nur ihm selbst zustehendes Recht geltend.[2]) Diese Natur des Anspruchs gegen den Beschenkten betonen auch die Materialien[3]) zum Bürgerlichen Gesetzbuche, indem sie seine Verwandtschaft mit dem Anfechtungsrechte der Gläubiger besonders hervorheben.[4]) Tatsächlich wird also das an sich rechtswidrige Schenkungsgeschäft aufgehoben. Daraus folgt mit Notwendigkeit die Herausgabe dessen, worum der Beschenkte spätestens zur Zeit der Klageerhebung noch bereichert ist,[5]) und zwar zwecks Befriedigung wegen des dem Pflichtteilsberechtigten an der Pflichtteilsergänzung fehlenden Betrages.[6]) Subsidiär wird der Rechtsbehelf deshalb genannt, weil er erst dann in Wirkung tritt, falls ein in erster Linie Haftender nicht mehr vorhanden ist, d. h. wenn und soweit der Erbe nicht verpflichtet ist.[7]) In Anspruch genommen wird aber nur

[1]) vgl. Matthiaß S. 516; Böhm S. 465; Scherer S. 436 Nr. 505 und Mot. V S. 456.

[2]) Endemann (20. d. Juristentag) S. 68.

[3]) vgl. Mot. V S. 468; Prot. II Bd. 5 S. 593.

[4]) vgl. §§ 37, 38 K.O. und §§ 1 und 7 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879.

[5]) Ebenso Mommsen in seinem Entwurf § 514 und Schultzenstein S. 211ff.

[6]) So bereits E. I § 2016 Abs. 2.

[7]) Reatz (20. d. Juristentag S. 89) verlangt de lege ferenda die völlige Gleichstellung des Beschenkten und des Erben hinsichtlich der Haftpflicht für den Pflichtteil. — Gegen diese nicht zu billigende Ansicht vgl. die zutreffenden Einwendungen bei Hoeck S. 42ff.

der Beschenkte und dessen Erben, nicht etwa, wie im französischen Recht, auch dritte Besitzer und Erwerber des Geschenkes.[1])

Weitere Merkmale für das Wesen unseres Anspruchs ergeben sich aus der Erwägung, daß die Vorschriften über den Pflichtteil im allgemeinen auf den Ergänzungsanspruch „überhaupt möglichst anzuwenden sind".[2]) — Der Anspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen den Beschenkten entsteht hiernach mit dem Erbfalle (§ 2317 Abs. 1). Er ist vererblich[3]) und übertragbar (§ 2317 Abs. 2 in Verbindung mit § 1922). Die Übertragung erfolgt nach den Vorschriften über die Übertragung bezw. Abtretung von Forderungen, also gemäß §§ 398 ff. B.G.B. — Der Pfändung ist der Anspruch gegen den Beschenkten nur dann unterworfen, wenn der Pflichtteilsanspruch gegenüber dem Erben durch Vertrag anerkannt (ob einschließlich des Ergänzungsanspruchs oder ohne denselben ist hierfür ohne Belang)[4]) oder bereits rechtshängig geworden ist.[5]) Nach § 851 Abs. 1 der Civilprozeßordnung müßte nämlich die Forderung unbedingt pfändbar sein, da die Voraussetzungen dafür in § 2317 Abs. 2 B.G.B. vorliegen. Weil jedoch in diesem Falle der Pflichtteilsanspruch und somit auch der Ergänzungsanspruch gegen den Willen des Pflichtteilsberechtigten geltend ge-

---

[1]) Nach Code civil Art. 930 ist die „action en réduction", auch „revindication" genannt, eine dingliche Klage. — Für die Gestaltung des Ergänzungsanspruchs als eines Forderungsrechts ist namentlich eingetreten: Schultzenstein (S. 208).

[2]) So E. I § 2010; Prot. II Bd. 5 S. 589.

[3]) Dagegen wendet sich Baron (im Archiv für civ. Pr. Bd. 75 S. 208 ff.); er will die Vererblichkeit des Pflichtteilsanspruchs nach den Grundsätzen des römischen Rechts geregelt wissen (vgl. hierzu S. 11 ff. dieser Ausführung).

[4]) vgl. Planck-Ritgen Erl. 5 zu § 2325.

[5]) § 852 Abs. 1 C.P.O.

macht werden könnte,[1]) so ist die Einschränkung der Pfändbarkeit im Abs. 1 des § 852 C.P.O. gegeben. — Unter den gleichen Voraussetzungen gehört der Anspruch zur Konkursmasse.[2])

B. Der querela inofficiosae donationis wird ebenfalls die Natur eines Anfechtungsrechts zugesprochen. Die herrschende gemeinrechtliche Meinung[3]) definiert sie als einen persönlichen Anspruch, gerichtet gegen den Beschenkten auf Aufhebung der Schenkung in dem Umfange, als dies zur Erfüllung des Pflichtteils erforderlich ist.[4]) Doch ist die persönliche Natur der Querel nicht unbestritten.[5]) Noch heute wird die Ansicht verfochten, daß die querela inofficiosae donationis mit der querela inofficiosi testamenti die Eigenschaft einer qualifizierten Erbschaftsklage gemein habe, daher eine dingliche Klage sei. Sie könne, so behauptet man, demnach nicht nur gegen den Donatar, sondern auch gegen jeden dritten Besitzer des Geschenkes angestrengt werden. Diese Ansicht[6]) legt zu großes Gewicht auf die in den Quellen angedeutete Ähnlichkeit der querela inofficiosae donationis mit der Testamentsquerel.

---

[1]) „Denn es sind Fälle denkbar, in welchen der Berechtigte aus anerkennenswerten Beweggründen den Pflichtteilsanspruch nicht geltend machen will." So Mot. V S. 468.

[2]) vgl. Fischer-Henle Erl. 1 zu § 2317.

[3]) vgl. Franke S. 520; Dernburg § 156; Windscheid § 586; Mühlenbruch S. 75 ff.; Arndts civil. Schriften S. 644; Vangerow § 482 II; Sintenis § 200 II 1 Anm. 13; Marcusen; Endemann (20. d. Juristentag) S. 53.

[4]) Schröder (S. 507) hält dies nur unter gewissen Voraussetzungen für richtig; seiner Ansicht nach sollte die querela inoff. donat. immer nur als bloßes Forderungsrecht behandelt werden.

[5]) vgl. hierüber Glück Bd. 7 S. 175, 176; unter den neueren Schriftstellern Brinz § 405 Nr. 52.

[6]) Sie wird besonders verteidigt von Breidenbach (im Archiv für civil. Praxis Bd. 27 Nr. 14, Bd. 28 Nr. 2); — gegen Breidenbach vgl. Mühlenbruch (bei Glück Bd. 36 S. 71 ff.).

Der persönliche[1]) Charakter der Klage wird überdies durch zahlreiche Quellenstellen erwiesen.[2]) — Entsprechend der Forderung aus § 2329 B.G.B. ist die Schenkungsquerel ein subsidiäres Rechtsmittel.[3]) Sie steht nur dann zu Gebote, wenn kein anderer Rechtsbehelf dem in seinem Pflichtteil Verletzten gewährt wird, wie z. B. die in integrum restitutio (vgl. l. 4 Cod. 3,29) oder das judicium familiae herciscundae (vgl. l. 2 h. t.), welche zu demselben Ziele führen.[4]) Diese heute noch vorherrschende Meinung stützt sich vornehmlich auf l. 4 Cod. 3,29. Die Kaiser Diokletian und Maximian antworten dort auf die Anfrage einer Mutter (Aristana) folgendes: Wenn ihr Sohn sein Vermögen durch übermäßige Schenkungen erschöpft habe, und sich aus seiner Person der Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründen lasse, so könne sie, als Erbin des Sohnes, beim Statthalter der Provinz Aufhebung der Schenkung verlangen — „in removendis his, quae perperam gesta sunt, tibi subveniet“. Und hierauf folgt die für unsere Ansicht maßgebende Stelle: „Ideoque non est tibi necessarium adversus immodicas donationes auxilium ad instar inofficiosi testamenti.“ —

Auch nach gemeinem Recht entsteht der Anspruch auf Aufhebung der pflichtwidrigen Schenkung mit dem

---

[1]) vgl. darüber Stammler S. 195 II 1 (im Archiv für praktische Rechtswissenschaft Bd. 8); Mayer S. 298; Schröder S. 504; Schultzenstein S. 54.

[2]) vgl. z. B. l. 7 Cod. 3, 29: „quod immoderate gestum est, revocabitur“; l. 8 h. t.: „quod donatum est, pro ratione quartae ad instar inofficiosi testamenti convicti diminuetur“; ferner l. 87 § 3 Dig. de legat. II: „ratio deposcit id, quod donatum est, pro dimidia parte revocari“.

[3]) vgl. Glück Bd. 7 S. 179 Anm. 171; Schröder S. 546; Vangerow § 482 II; Mayer S. 296; Arndts Pandekten § 597; Seufferts Archiv Bd. 17 S. 76.

[4]) Windscheid (§ 586 Anm. 14) und Bluntschli (S. 158) zweifeln an der absoluten Subsidiarität der querela inofficiosae donationis.

Zeitpunkte des Todes des Schenkers. Indessen ist dieser Anspruch, im Gegensatze zum heutigen Recht, nicht vererblich,[1]) denn er erlischt mit dem Tode des verletzten Pflichtteilsberechtigten. Dieses Erlöschen kann aber verhütet werden, und zwar durch Vorbereitung der Klage. Die Quellen lassen hierüber nichts verlauten, doch wird man letztere Möglichkeit ebenso wie die Unvererblichkeit im Hinblick auf die Ähnlichkeit mit der Testamentsquerel zugeben können.[2]) Zur Bewirkung des Überganges auf die Erben des ursprünglich Anfechtungsberechtigten wird die irgendwie geäußerte Absicht, von der Querel Gebrauch machen zu wollen, genügen.[3]) — Der entgegenstehenden Meinung,[4]) daß die querela inofficiosae donationis wegen ihres angeblichen Charakters als Dolusklage vererblich sei, ist schon aus dem Grunde nicht beizutreten, weil wir das Erfordernis der böswilligen Absicht seitens des schenkenden Erblassers verwerfen.[5]) — Ob der Erblasser mit Hinterlassung eines Testaments gestorben ist oder ohne ein solches, übt auf die querela inofficiosae donationis,[6]) gleichwie auf den Ergänzungsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuchs, keinen Einfluß aus. — Pütter (in den Beiträgen zur Erläuterung des d. Rechts Jahrg. 47 S. 348 ff.) verficht jedoch die Ansicht, daß dem Intestaterben der außerordentliche Pflichtteil des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 2325 ff.)

[1]) vgl. Schröder S. 545.

[2]) vgl. Schröder S. 544; Mühlenbruch S. 127; Arndts civ. Schr. Bd. 2 S. 650; Seufferts Archiv Bd. 17, 76.

[3]) Das erhellt aus folgenden Quellenstellen: l. 6 § 2 Dig. de inoff. testam. 5, 2: „Jam tamen coepta controversia vel praeparata“ ...; l. 5 Cod. 3,28: „post litem contestatam; l. 34 Cod. 3,28: „si quis filium suum exheredatum feceret ... nulla hereditatis petitione eo nomine de inofficioso constituta vel praeparata“; vgl. ferner l. 36 § 2 h. t.; l. 7 Dig. de inoff. testam. 5, 2.

[4]) So z. B. Dernburg § 156 Anm. 15.

[5]) vgl. § 3 dieser Ausführung.

[6]) vgl. Dernburg § 156 unter Nr. 2a.

nicht zustehe, und zwar deshalb, weil der „klare Wortlaut“ des Gesetzes entgegen seiner ratio diesen Anspruch ausschließe! Pütter leitet den Begriff des Pflichtteils einseitig aus dem § 2303 B.G.B. ab und gelangt so zu der unrichtigen Voraussetzung, daß der ordentliche Pflichtteilsanspruch immer durch das Vorhandensein einer das Erbrecht beeinträchtigenden Verfügung von Todeswegen bedingt sei, daß also der von der Erbfolge nicht ausgeschlossene Intestaterbe niemals einen Pflichtteilsanspruch, geschweige denn einen Ergänzungsanspruch gemäß §§ 2325 ff. erheben könne. Denn „nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche sind nicht etwa Abkömmlinge, Eltern oder Ehegatten in abstracto als Pflichtteilsberechtigte bezeichnet, sondern Pflichtteilsberechtigte sind darnach nur die in concreto durch den Ausschluß von der Erbfolge verletzten Abkömmlinge, Eltern und Ehegatten“. Diese merkwürdige, allein dastehende Behauptung wird u. a. schon dadurch widerlegt, daß eine Reihe von Gesetzesparagraphen (z. B. §§ 1603, 1822, 2281, 2315, 2317, 2346) von einem Pflichtteile sprechen, ohne dabei jedoch das Vorhandensein einer letztwilligen Verfügung vorauszuzetzen, und daß namentlich § 2329 Abs. 1 Satz 2 sogar in dem alleinigen Erben einen Pflichtteilsberechtigten erblickt.[1])

C. Es muß hier noch die wichtige Frage erörtert werden, welches Recht zur Anwendung gelangt, falls Schenkungen, welche vor dem 1. Januar 1900 vorgenommen sind, nach diesem Zeitpunkte angefochten werden? Für den Anspruch des Pflichtteilsberechtigten gegenüber dem Erben gibt Art. 213 Satz 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch die Richtschnur. Danach bleiben, als für ein erbrechtliches Verhältnis, die bisherigen Gesetze

[1]) vgl. des weiteren gegen Pütter: Vater in den Beiträgen zur Erl. des d. Rechts Jahrg. 47 S. 522 ff.; Bendix im „Recht“ 7. Jahrg. S. 258 ff. und Tecklenburg S. 184 Anm. 8a.

maßgebend, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs verstorben ist. Wie ist aber bei dem Anspruche gegen den Beschenkten zu verfahren, wenn der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 gestorben ist, die Schenkung dagegen vor diesem Zeitpunkte gemacht ist? — Nach Habicht (S. 734 ff.) hängt die Verpflichtung des Beschenkten zur Herausgabe des Geschenkes davon ab, ob nach altem Recht eine solche Verpflichtung für ihn begründet war. Denn „wegen ihrer Vertragseigenschaft unterliegt die Schenkung der Widerruflichkeit oder Anfechtung durch den Pflichtteilsberechtigten nur insoweit, als das Recht zur Zeit der Zuwendung sie mit diesem Mangel behaftete. Der Pflichtteilsanspruch des Gegners wird aber auch hier durch das Bürgerliche Gesetzbuch begrenzt, die Pflicht zur Herausgabe des Geschenkes fällt deshalb weg, wenn nicht zugleich die Voraussetzungen des neuen Rechts vorliegen.“ [1]) Habicht hält es für eine ungerechtfertigte Rückwirkung, eine Schenkung, die nach dem Recht zur Zeit ihrer Vornahme unanfechtbar war, durch ein späteres Gesetz der Rückforderung unterwerfen zu lassen, vielmehr müsse hier derselbe Grundsatz zur Anwendung kommen, der im § 14 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 für die Anfechtung älterer Rechtshandlungen ausdrücklich anerkannt sei. Habicht gibt selbst zu, daß die Sache zweifelhaft ist. Obwohl, wie zugegeben werden muß, vieles für seine Ansicht spricht, können wir sie dennoch nicht als eine befriedigende Lösung der schwierigen Frage betrachten. — Eine solche läßt sich unseres Dafürhaltens nur auf dem Wege erreichen, daß man sich über das Verhältnis des Pflichtteilsberechtigten zu dem Beschenkten klare Rechenschaft gibt und hieraus

---

[1]) vgl. hierzu das von Habicht S. 735 angeführte Beispiel. — Der gleichen Ansicht wie Habicht ist auch Scherer, Kommentar zum E.G. S. 241 unter Nr. 336.

die Konsequenzen zieht. So wird z. B. behauptet,[1]) daß dieses Verhältnis kein erbrechtliches sei, und zwar aus dem Grunde, weil das Verhältnis zwischen Erblasser und Beschenktem nur ein obligatorisches sei. Demzufolge könne die Anwendbarkeit des Art. 170 E.G., wonach bisheriges Recht maßgebend sei, nicht bezweifelt werden. Dieser Meinung kann jedoch nicht beigestimmt werden. Das Schuldverhältnis nämlich, auf Grund dessen der Pflichtteilsberechtigte seinen Anspruch gegen den Beschenkten geltend macht, beruht doch auf der Eigenschaft des Klägers als Pflichtteilserben. Es ist erst mit der Entstehung des Pflichtteilsrechts, d. h. mit dem Zeitpunkte des Todes des Erblassers, also nach dem 1. Januar 1900 entstanden. Nach dieser Auffassung muß es als ein erbrechtliches Verhältnis angesehen werden, auf welches, da der Erblasser nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestorben ist, das neue Recht zur Anwendung kommt.[2])

§ 3.

Voraussetzungen des Anspruchs gegen den Beschenkten und der querela inofficiosae donationis.

A. Der Pflichtteilsberechtigte, welcher den Anspruch gemäß § 2329 B.G.B. erhebt, behauptet, ein Recht auf Ergänzung seines Pflichtteils aus dem Grunde zu haben, weil der Erblasser bei seinen Lebzeiten einem Dritten eine Schenkung gemacht habe. Unter dem „Dritten“ ist jeder Andere außer dem den Anspruch erhebenden Pflichtteils-

[1]) So namentlich Mayer u. Ries S. 245; ebenso Hoeck S. 68.

[2]) Diese Ansicht wird auch von der heutigen Praxis vertreten; vgl. Erk. d. O.L.G. Naumburg vom 10. Juli 1902 (R. der O.L.G. Bd. 6 S. 334 ff.); R.G. vom 9. Februar 1903 (Entsch. Bd. 54 S. 241) u. Erk. des Kammergerichts vom 19. Dezember 1902.

berechtigten zu verstehen. Denn „wurde lediglich der Pflichtteilsberechtigte beschenkt, so kann von einer Erhöhung des Pflichtteils keine Rede sein“.[1]) Der beschenkte „Dritte“ kann aber auch ein fernerer Pflichtteilsberechtigter sein.[2])

Der Fall, daß der Ergänzungsberechtigte selbst ein Geschenk vom Erblasser erhalten hat, und die hieran sich knüpfenden Folgen werden unten in § 7 dieser Ausführung besprochen.

I. Zunächst ist der Kreis der in Betracht kommenden Handlungen des Erblassers ins Auge zu fassen. Das Gesetz §§ 2325 ff. spricht im Anschluß an den Code civil (art. 920 ff.) von Schenkungen schlechthin, bringt damit also sofort den Grundsatz zum Ausdruck, daß es auf ein Übermaß derselben, entgegen dem bisherigen Recht, nicht ankommt.[3]) Auch die geringste Zuwendung kann danach zur Berechnung der Ergänzung herangezogen werden. Da ferner nur Schenkungen unter Lebenden berücksichtigt werden, so gehören ebenfalls hierher die bei Lebzeiten des Erblassers vollzogenen Schenkungen von Todeswegen (vgl. § 2301 Abs. 2).

Der Begriff der Schenkung ergibt sich aus den §§ 516, 517 B.G.B. Danach liegt stets eine Schenkung vor, wenn jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert in der beiden Teilen gemeinsamen Absicht, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgen soll. Dagegen wird es nicht als eine Schenkung angesehen, falls „jemand zum Vorteile eines anderen einen Vermögenserwerb unterläßt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes

---

[1]) So Mot. S. 457, 462; vgl. ferner Strohal S. 522 Note 37.

[2]) vgl. Erk. des O.L.G. Dresden vom 29. November 1902 (R. der O.L.G. Bd. 6 S. 172). — Über den Begriff „Dritter“ vgl. auch Scherer S. 432 unter Nr. 500.

[3]) Die ausführliche Begründung dieses Standpunktes findet sich in den Motiven S. 453.

Recht verzichtet oder eine Erbschaft (§ 1942 B.G.B.) oder ein Vermächtnis ausschlägt (§§ 2174, 2176)". Auch kommen außer Betracht Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird (§ 2330)". Denn „zumeist sind solche Schenkungen nur geringfügig; auch liegt da nicht so sehr eine Freigebigkeit, als vielmehr die Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit vor". [1]) Desgleichen sind nicht in Ansatz zu bringen kleinere, wenn auch fortlaufende Gelegenheitsgeschenke an den Erben oder Pflichtteilsberechtigten. [2]) Entsprechen jedoch diese Schenkungen zwar ihrem Charakter, nicht aber ihrem Umfange dem Sinne des § 2330 B.G.B., so ist der eine solche Zuwendung übersteigende Betrag als einrechnungspflichtige Zuwendung zu berücksichtigen. [3]) In Streitfällen wird dies durch Feststellungsklage zu prüfen sein (gemäß §§ 256, 280 C.P.O.). — Ebenso sind Aussteuern — im Gegensatz zum römischen Recht, wonach jede den Pflichtteil kürzende dos mit der querela inofficiosae dotis angefochten werden konnte — und Ausstattungen nur insoweit als Schenkungen zu berücksichtigen, als sie gemäß § 1624 Abs. 1 B.G.B. „das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter entsprechende Maß übersteigen". [4]) — Der gleichen Behandlung unterliegen Abfindungen für Erbverzichte und Leibrentenkäufe seitens des Erblassers, [5])

---

[1]) So Mot. S. 453, 469; vgl. ferner §§ 814, 1446 Abs. 1, 1804 Abs. 2 B.G.B.

[2]) vgl. Erk. des L.G. Colmar vom 16. März 1901 (Das „Recht" 1901 S. 467).

[3]) vgl. Planck-Ritgen Erl. zu § 2330.

[4]) vgl. das oben in Anm. 2 zitierte Erk. des L.G. Colmar. — Über Unbilligkeiten, die sich unter Umständen aus dieser Bestimmung ergeben können, vgl. Nast-Kolb S. 34ff.

[5]) vgl. Mot. S. 450; Schiffner S. 48 Anm. 8; Matthiaß § 160 unter Nr. 1 A. — A.L.R. I 11 §§ 637 ff. läßt sie bedingungslos anrechnen (vgl. Förster-Eccius Bd. 4 S. 354).

soweit diese Geschäfte sich als verschleierte oder teilweise Schenkungen (negotia mixta cum donatione) inhaltlich darstellen. Bei Leibrentenkäufen wird dies namentlich dann der Fall sein, falls die Höhe der Leibrente in augenscheinlichem Mißverhältnisse zu der Gegenleistung des Leibrentenkäufers stehen sollte. — Die Billigkeit erfordert ferner, daß man in die Reihe der einrechnungspflichtigen Schenkungen auch die vom Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden begründeten Stiftungen [1]) (§ 81 B.G.B.) stellt, und dies um des gleichen Erfolges willen, den die Errichtung einer Stiftung für den hierdurch benachteiligten Pflichtteilsberechtigten hat. Eine diesbezügliche Gesetzesvorschrift wurde bei den Vorberatungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch in der 2. Kommission abgelehnt, [2]) doch wird obige Ansicht bis jetzt einmütig in Literatur und Praxis vertreten. [3]) —

Besondere Schwierigkeiten bietet der Fall, wenn der Erblasser jemandem eine unentgeltliche Zuwendung auf dem Wege des alteri stipulari (§ 328 B.G.B.) gemacht hat. Zwei Möglichkeiten sind hier gegeben. — Ist noch bei Lebzeiten des Erblassers eine Einigung zwischen ihm und dem Dritten über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung erfolgt, liegen also alle Voraussetzungen einer Schenkung (vgl. § 516 Abs. 1 B.G.B.) vor, so unterliegt die Zulässigkeit der Anwendung der §§ 2325 ff. keinem Zweifel.[4]) Hat dagegen diese Einigung bei Lebzeiten des Erblassers nicht stattgefunden, handelt es sich demnach um einen

[1]) vgl. Böhm S. 463; Frommhold Erl. 2a zu § 2325; Matthiaß § 160 I A; Planck-Ritgen Erl. 2a zu § 2325; Strohal S. 505 Anm. 2; Wilke (S. 281) Erl. 3 zu § 2325.

[2]) vgl. Prot. II Bd. 5 S. 596—598.

[3]) vgl. R.G. vom 30. April 1903 (Entsch. Bd. 54 S. 241 u. 349); D. Jur. Ztg. Bd. 8 S. 321. — Ebenso, aber mit Einschränkungen: Kammergericht am 19. Dezember 1902 (R. der O.L.G. Bd. 6 S. 331).

[4]) So auch Strohal S. 506 Note 2 und desgleichen Hellwig S. 386 unter N. 1.

Vertrag zugunsten Dritter, welcher eine Zuwendung von Todeswegen bezweckt, so erscheint die Anwendung der vorerwähnten Paragraphen von vornherein nicht ganz unbedenklich. Hellwig (S. 350 ff. und S. 387 ff.) geht von der Ansicht aus, daß dies sogen. fideicommissum a debitore relictum weder eine Schenkung noch ein Vermächtnis, sondern eine einseitige letztwillige Zuwendung sei, auf welche „in sehr weitgehender Weise die Grundsätze über die Vermächtnisse analoge Anwendung finden, daß dagegen die Grundsätze über Schenkungen völlig außer Betracht bleiben". Unter Hinweis auf den Fall des § 2318 B.G.B. und die Behandlung des fideicommissum a debitore relictum im gemeinen Recht schlägt nun Hellwig folgende Lösung vor: „Hat der Erbe in Unkenntnis der Pflichtteilsansprüche erfüllt, so steht ihm die condictio indebiti zu. Hier hat er zwar nicht geleistet, sondern der Erwerb des Begünstigten vollzog sich von selbst; allein nach der ratio legis hat der Dritte etwas bekommen, was ihm nicht gebührt; deshalb hat der Erbe die Rückforderungsklage nach den Grundsätzen der §§ 812 ff. B.G.B., und deshalb haftet er dem Pflichtteilsberechtigten. Zu einer Anwendung des § 2329 kann es bei dieser Auffassung nicht kommen". Daß diese Konstruktion etwas Gezwungenes an sich hat, gesteht Hellwig selbst. Unserer Ansicht nach kann dieser Fall auf einem einfacheren Wege und namentlich in befriedigender Weise entschieden werden, wenn man wie im folgenden deduziert. Hat der Begünstigte den ihm aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrage angefallenen Erwerb nicht zurückgewiesen und ihn auch nicht hinterher auf die vom Erben des Zuwendenden gemäß § 516 Abs. 2 B.G.B. an ihn gerichtete Aufforderung abgelehnt, so wird die Zuwendung als schenkweise erfolgt zu gelten haben, und man wird alsdann der Anwendbarkeit der §§ 2325—2329 nicht widersprechen können.[1]) —

[1]) So Strohal S. 506 Note 2.

Unerheblich ist für den Ergänzungsanspruch, ob die Schenkung bereits vollzogen oder erst versprochen ist,[1]) desgleichen ob sie aus dem Stamme oder aus den laufenden Einkünften des Vermögens gemacht ist[2]). — War das Schenkungsversprechen (§ 518 B.G.B.) zur Zeit des Erbfalls noch nicht erfüllt, so ist zum Zwecke der Berechnung des ordentlichen Pflichtteils der Wert der geschuldeten Leistung vom Nachlasse in Abzug zu bringen und dann wiederum demselben nach Maßgabe des § 2325 zuzurechnen, um die Pflichtteilsergänzung zu finden.[3]) Der Erbe unterliegt der Verpflichtung, dem Beschenkten das versprochene Geschenk ohne weiteres herauszugeben. Ist jedoch der Pflichtteilsberechtigte zugleich alleiniger Erbe, so kann er in Höhe des ihm an der Pflichtteilsergänzung fehlenden Betrages die Leistung an den Beschenkten verweigern (gemäß § 2329 Abs. 1). - Bei einem zur Zeit des Erbfalls noch nicht fälligen Schenkungsversprechen wird der gegenwärtige Wert der künftigen Leistung durch Schätzung festgestellt und in dieser Höhe bei Berechnung der Ergänzung in Ansatz gebracht.[4]) - Aufschiebend oder auflösend bedingte Schenkungsversprechen sind nach der Vorschrift des § 2313 Abs. 1 zu behandeln: die ersteren bleiben fort bei der Berechnung, die letzteren kommen als unbedingte in Ansatz.[5]) — Bildet den Gegenstand der Schenkung ein ganzes Vermögen, so bleiben Zinsen und Früchte außer Ansatz.

---

[1]) vgl. Mot. S. 456.

[2]) Prot. II Bd. 5 S. 581 ff. beschränkten die Anrechnung auf Schenkungen ersterer Art. — Vgl. im übrigen Fischer-Henle Erl. 1 zu § 2325; Endemann, Einführung § 133 Nr. 2; Strohal S. 506 Anm. 4.

[3]) So auch Planck-Ritgen Erl. 2 zu § 2325; Strohal S. 509.

[4]) vgl. Planck-Ritgen l. c.; ferner § 2311 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 B.G.B.

[5]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 456 ff.; Strohal S. 447; Schiffner S. 53 Anm. 32.

Handelt es sich aber um einen geschenkten Nießbrauch, so wird der jährliche Reinertrag berücksichtigt.[1])

II. Zur Voraussetzung des Ergänzungsanspruchs gehört keineswegs das Vorhandensein der Absicht[2]) seitens des Erblassers, durch die Schenkung den Pflichtteilsberechtigten benachteiligen zu wollen. Gleichviel ob eine solche vorlag oder nicht, braucht der Pflichtteilsberechtigte die Schenkung nicht gegen sich gelten zu lassen.[3])

III. Indessen werden nicht alle Schenkungen zur Berechnung des Ergänzungsanspruchs herangezogen, die sich hierzu nach der bisherigen Erörterung eignen. Die Schenkung bleibt nämlich unberücksichtigt, falls zur Zeit des Erbfalls[4]) 10 Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verflossen sind.[2]) Für die Festsetzung einer solchen Frist spricht einerseits billige Rücksichtnahme auf den Beschenkten, „dessen Recht nicht zu lange Zeit im Schwebezustande gehalten werden dürfe", andererseits die Erwägung, daß „nach Ablauf längerer Zeit eine solche Schenkung von den Angehörigen des Erblassers nicht mehr als Beeinträchtigung empfunden zu werden pflegt".[5])

---

[1]) So Scherer S. 434 unter Nr. 503 und S. 417 unter *a*.

[2]) vgl. Mot. S. 453; Strohal S. 507, II, 2; ebenso schon Mommsen § 513 I 1; desgleichen das sächsische B.G.B. § 2063. — And. M.: Wilke (Gutachten Heft 11 S. 1011) und Reatz (20. d. Juristentag S. 77).

[3]) vgl. hierzu die Ausführungen Endemanns in den Verhandlungen des 20. d. Juristentages S. 60.

[4]) Im E. I (vgl. Mot. S. 453) war jede Fristbestimmung im Anschlusse an den Code civil abgelehnt worden. Für eine solche trat Endemann (20. d. Jurtg. S. 61 ff.) ein. — Der E. II schlug die Einführung einer fünfjährigen Frist vor, die dann vom Bundesrate auf 10 Jahre ausgedehnt wurde. — Das A.L.R. I 11 § 1113 hatte eine dreijährige Frist.

[5]) Bemerkenswerte Ausführungen über die Frage, ob die Einwirkung von Zuwendungen auf eine Zeitgrenze zu beschränken sei, finden sich bei Tecklenburg S. 204 ff.

Die letztere Begründung ist nicht stichhaltig! Denn ohne Zweifel wird unseres Dafürhaltens sogar noch nach 20 und mehr Jahren den Pflichtteilsberechtigten das Gefühl einer Beeinträchtigung nicht verlassen, wenn die Schenkung sehr groß gewesen ist, im Nachlasse dagegen verhältnismäßig wenig oder gar nichts hinterbleibt! — Die zehnjährige Zeitschranke stellt indessen den Pflichtteilsberechtigten schlechter als den Vertragserben.[2]) Während nämlich dieser eine von dem Erblasser in Benachteiligungsabsicht gemachte Schenkung nach Anfall der Erbschaft dem Beschenkten gegenüber gemäß den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung anfechten kann (§ 2287 B.G.B.), und zwar ohne Rücksicht auf eine Zeitgrenze,[3]) ist dem Pflichtteilsberechtigten sogar bei offensichtlichem Vorliegen einer solchen Absicht eine derartige Möglichkeit nicht gegeben, wenn die Schenkung länger als 10 Jahre vor dem Erbfalle zurückliegt.[4]) Eine Gleichstellung des Noterben mit dem Vertragserben würde hier durchaus angebracht erscheinen! — Für die Berechnung der zehnjährigen Frist, namentlich für Beginn und Ende derselben, sind von Bedeutung die wichtigen Vorschriften der §§ 187 Abs. 1 und § 188 Abs. 2 B.G.B. Sie beginnt danach mit dem Augenblicke der Leistung des Schenkungsgegenstandes. Der Tag, an welchem die Leistung vollzogen worden ist, wird nicht mitgerechnet (§ 187 Abs. 1). Bei Schenkungen unter Ehegatten beginnt jedoch der Lauf der Frist nicht vor Auflösung der Ehe (gemäß § 2325

[1]) So Prot. II Bd. 5 S. 587, 588; Denkschrift S. 444.

[2]) vgl. Schiffner S. 52 Anm. 28; — siehe auch die Bedenken gegen § 2325 Abs. 3 bei Scherer (S. 433 unter Nr. 501), denen jedoch nicht ohne weiteres zugestimmt werden kann.

[3]) Eine ebenso günstige Stellung hat auch der Vertragsvermächtnisnehmer nach § 2288 B.G.B.

[4]) vgl. Strohal, S. 507 Nr. II, 2; a. M. Endemann, Einführung S. 608 Anm. 10; Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 114; Böhm S. 463; Hellmann S. 234ff.; Zarnke S. 189.

Abs. 3 Satz 2), welche z. B. durch Tod, Scheidung (§ 1564) oder Wiederverheiratung im Falle voraufgegangener Todeserklärung des einen Ehegatten (§ 1348 Abs. 2) erfolgen kann. Für den letzten Fall ist zu beachten, daß die frühere Ehe als aufgelöst gilt mit der Schließung der neuen, daß also erst von diesem Zeitpunkte an die zehnjährige Frist zu laufen beginnt. Wird die Ehe geschieden, so tritt die Auflösung der Ehe mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils ein (§ 1564); hier ist demnach letzterer Zeitpunkt für den Beginn der Frist maßgebend.

Die zehnjährige Zeitschranke greift auch bei Schenkungen Platz, die vor dem 1. Januar 1900 zurückliegen.[1])

B. I. Die querela inofficiosae donationis richtet sich gleichfalls nur gegen Schenkungen unter Lebenden, welche den Pflichtteilsanspruch des Noterben verletzen. Im Kodextitel 3, 29 finden wir nur Zuwendungen dieser Art erwähnt. Die gemeinrechtliche Theorie und Praxis rechnet aber, gleichwie das heutige Recht, hierher ebenfalls entgeltliche Rechtsgeschäfte des Erblassers, in welche eine Liberalität eingeflochten ist — die negotia mixta cum donatione. Namentlich haben Gutsverkäufe und bäuerliche Gutsabtretungen, die nicht selten eine Verletzung des Pflichtteils zur Folge hatten, den Gerichten Anlaß gegeben, Anfechtung dieser Geschäfte mit der querela inofficiosae donationis zu gewähren, wenn und soweit sie sich als pflichtteilswidrige Schenkungen herausstellten.[2]) Schenkungen

[1]) vgl. R.G. vom 30. April 1903 (Entsch. Bd. 54 S. 322); D. Jur. Ztg. Jg. 8 S. 321; a. M.: Habicht S. 734, 735. — Vgl. auch S. 12ff. dieser Ausführung, wo sich die ausführliche Begründung obigen Standpunktes im Gegensatz zu Habichts Auffassung findet.

[2]) vgl. Franke S. 540ff.; Schröder S. 550ff.; Mühlenbruch Bd. 36 S. 134; Seufferts Archiv: 3, 356; 4, 137; 17, 76; 9, 193; 23, 152. — A. M. Glück Bd. 7 S. 191ff. Seiner Ansicht nach sind die negotia mixta cum donatione mit 2 Klagen, der actio Faviana und der actio Calvisiana, die als actiones utiles gegeben wurden, angefochten worden.

unter Ehegatten sind nach römischem Recht entsprechend den Schenkungen von Todeswegen — donationes mortis causa — zu behandeln, gehören demnach nicht hierher. Sie konvalzscieren durch den Tod des Schenkers nur insoweit, als sie keine Pflichtteilsverletzung enthalten.[1]) Desgleichen konnten Erbeinsetzungsverträge gegebenenfalls nicht mit der querela inofficiosae donationis, sondern nur mit der querela inofficiosi testamenti angefochten werden.[2]) Dagegen war die Schenkungsquerel statthaft gegenüber der Begründung einer Stiftung,[3]) die man, ebenso wie im heutigen Recht, bezüglich der Einwirkung auf den Pflichtteil den Schenkungen unter Lebenden gleichstellte.

II. Besonders heftig brennt der Streit um die Frage, ob die querela inofficiosae donationis Absicht der Pflichtteilsverletzung seitens des Schenkers voraussetze, oder ob sie auch ohne diese Voraussetzung zu gewähren sei. Die herrschende Meinung[4]) des gemeinen Rechts entspricht der Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, denn sie verneint, und zwar mit Recht, dieses Erfordernis. Die Gegner dieser Ansicht berufen sich zu ihrer Verteidigung auf mehrere Quellenstellen, die allerdings von einer böswilligen Absicht des Erblassers sprechen.[5]) Demgegenüber ist, abgesehen von der zu betonenden Analogie mit der Testamentsquerel, auf eine nicht minder große Anzahl von Stellen hinzuweisen, wo von einer solchen Absicht nichts verlautet.[6]) Ja, l. 2 Cod. 3, 29 läßt die querela inofficiosae

---

[1]) vgl. Fitting im Archiv für civ. Pr. Bd. 50 S. 56ff.

[2]) vgl. Windscheid § 586; Schröder S. 499.

[3]) vgl. R.G. Entsch. Bd. 5 S. 143 und S. 17 dieser Ausführung.

[4]) So Glück Bd. 7 S. 171; Windscheid § 586; Franke S. 505; Vangerow § 482 I 3; Sintenis § 200 II 1; Arndts civ. Schr. S. 646; Göschen S. 455.

[5]) vgl. l. 87 § 3 Dig. de legat. II; l. 1, 8 Cod. 3, 29; Vat. fr. § 270. — s. auch Dernburg § 156 Anm. 3.

[6]) vgl. l. 2, 3, 4, 6, 7 Cod. 3, 29; Vat. fr. §§ 280, 282.

donationis auch dann zu, wenn der Schenker nur in einem „gewissen Drange von Freigebigkeit“ sein Vermögen vermindert hat, „si pater omne patrimonium suum impetu quodam immensae liberalitatis in filium effudit.“ Ohne Zweifel mag die fraudulose Handlungsweise mancher Erblasser den ersten Anstoß zur Schaffung des Rechtsbehelfes gegeben haben, dies Erfordernis jedoch auf alle folgenden Fälle ausdehnen zu wollen, geht zu weit! Dieser Umstand hätte die Verwendbarkeit der Schenkungsquerel im höchsten Grade beeinträchtigen müssen. Nicht umhin können wir, noch den Einwand zu erwähnen, welchen Glück (Bd. 7 S. 171) den Gegnern entgegenhält, indem er sich auf l. 5 Cod. 3, 29 beruft. Auf Grund dieser Stelle wird, allgemein anerkannter Ansicht nach, den nach der pflichtwidrigen Schenkung geborenen Noterben die querela inofficiosae donationis gewährt. Mit Recht stellt deshalb Glück die Frage auf: „Wie konnte denn bei noch ungeborenen Kindern die dolose Absicht des Schenkers bereits bestehen, und doch läßt das Gesetz das Klagerecht zu?“

III. Im Gegensatz zum heutigen Recht kannte die querela inofficiosae donationis keine Zeitgrenze. Anstatt dessen legte man aber ausschließlichen Nachdruck auf das Übermaß der Schenkungen.[1]) Eine Schenkung sollte dann als übermäßig und deshalb als pflichtteilswidrig gelten, wenn sie den Pflichtteil zur Zeit ihrer Vornahme verletzt hatte,[2]) mit anderen Worten; wenn durch die Zuwendung das Vermögen des Schenkers derart in diesem Zeitpunkte gemindert worden war, daß der Rest zur Befriedigung des Pflichtteilsanspruchs nicht ausreichte. Das Zurückgehen auf die Schenkungszeit ist deutlich ausgesprochen in Nov. 92

[1]) vgl l. 2 Cod. 3,29: „Immensae liberalitatis impetu“ —; l. 3 Cod. h. t.: „immensis donationibus“; l. 4 Cod. h. t.: „immoderatae liberalitatis effusit . . .“

[2]) vgl hierzu Dernburg § 156 I a; Stammler S. 195 Nr. 3a; Seufferts Archiv 4, 137; 9, 193; 23, 152.

cap. 1, ferner in l. 7 Cod. 3, 29 und Vat. fr. § 280. — Aus dieser Auffassung ergeben sich mehrere für die Behandlung der querela inofficiosae donationis bedeutsame Momente.[3]) So kann z. B. eine Schenkung, die in dem Augenblicke ihrer Vornahme den Pflichtteil nicht verletzte, hinterher nicht mehr anfechtbar werden, wenn auch das Vermögen des Erblassers durch Zufall oder willkürliches Handeln unter den zur Befriedigung des Pflichtteils nötigen Betrag herabsinkt, ja sogar nicht einmal in dem Falle, daß nichts mehr übrig bleibt. Daß hierbei der Pflichtteilsberechtigte nur allzu oft das Nachsehen hat, leuchtet sofort ein! Nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht er sich jedenfalls besser. Er kann nämlich in einem solchen Falle immerhin noch die Schenkung anfechten, vorausgesetzt natürlich, daß noch nicht 10 Jahre seit ihrer Vornahme verflossen sind. — Andererseits ist aber die Querel ausgeschlossen, falls die pflichtwidrige Schenkung wieder ausgeglichen wird, wenn also dem Noterben dennoch der aus dem Vermögen vor der betreffenden Schenkungszuwendung berechnete Pflichtteil zukommt, was z. B. durch Einsetzung auf einen entsprechenden Erbteil geschehen kann. Unter der gleichen Voraussetzung ist auch nach heutigem Recht der Ergänzungsanspruch ausgeschlossen (vgl. § 2326 Satz 2). Nicht statthaft ist die Querel auch dort, wo nach der den Pflichtteil verletzenden Zuwendung das Vermögen des Erblassers einen derartigen Zuwachs erfährt, daß es den rechtmäßigen Pflichtteilsbetrag gewährt, selbst wenn man, was hier geschehen muß, bei Berechnung des Pflichtteils auch den späteren Zuwachs des Vermögens berücksichtigt.[4]) Den entgegengesetzten Standpunkt nimmt unser heutiges Recht ein! Denn hiernach ist jede Schenkung — allerdings

[1]) Ausführliches hierüber s. bei Schröder S. 517—527.

[2]) vgl. Dernburg § 156 Anm. 8; Vangerow § 482 I 2a; Sintenis § 200 II 1; Arndts civ. Schr. S. 467; Franke S. 511; Schröder S. 253.

unter Berücksichtigung der Zeitgrenze — anfechtbar, mag sich das Vermögen des Schenkers später noch so sehr vergrößert haben. Dies ist eine Folge der Auffassung, daß der Pflichtteil ein Bruchteil des um gewisse Schenkungen rechnerisch erhöhten Nachlasses ist.[1]) — Verliert aber der Erblasser diesen neuen zur Pflichtteilsdeckung genügenden Vermögenserwerb wieder vor seinem Tode, so wird dadurch nach gemeinem Recht die Verletzung des Pflichtteils nicht beseitigt.[2]) Der Grund zur Anstrengung der querela inofficiosae donationis besteht hier also noch immer. — Eine Änderung im Umfange des Pflichtteilsbetrages, herbeigeführt durch Herabsinken der Zahl der Pflichtteilsberechtigten, kann ebenfalls den Ausschluß des Klagerechts zur Folge haben. Beträgt z. B. der Pflichtteil zur Zeit der Schenkung bei 5 Kindern $^1/_2$ der Intestatportion und starben nachher 1 oder 2 Kinder noch vor dem Tode des Erblassers, so ermäßigt sich gemäß Nov. 18 der Pflichtteilsbetrag auf ein Drittel. Infolgedessen wird auch der Betrag, wegen dessen die Anfechtung erfolgt, kleiner, und so wird unter Umständen die Pflichtwidrigkeit der Schenkung vollständig aufgehoben.[3])

Die meisten dieser zu vielem Streit Anlaß gebenden Fälle vermeidet unser heutiges Recht dadurch, daß es vom Zeitpunkte des Erbfalls ausgeht und jede Schenkung innerhalb der zehnjährigen Frist, ohne Rücksicht auf ihre Größe, zur Berechnung der Pflichtteilsergänzung heranzieht.

§ 4.

Zur Erhebung des Anspruchs berechtigte Personen.

A. Berechtigt zur Erhebung des Ergänzungsanspruchs gegen den Beschenkten sind im allgemeinen dieselben

---

[1]) vgl. oben S. 5 dieser Ausführung.

[2]) vgl. Schröder S. 524; Dernburg § 156 Anm. 8 a. E. — And. M. Vangerow § 482 I 2 b; Arndts civ. Schr. S. 648.

[3]) vgl. Arndts civ. Schr. S. 648; Windscheid § 586 Anm. 8.

Personen, denen der Pflichtteilsanspruch zusteht, also Abkömmlinge, Eltern und der Ehegatte des Erblassers (§ 2303 B.G.B.). Das uneheliche Kind hat einen Anspruch nur gegenüber Schenkungen der Mutter und deren Ascendenten, da ihm lediglich diesen Personen gegenüber ein Pflichtteilsrecht zuerkannt wird (§ 1705 B.G.B.). Im Hinblick auf § 1712 Abs. 2 B.G.B., wonach der Erbe des unehelichen Vaters berechtigt ist, das Kind mit dem Betrage abzufinden, der dem Kinde als Pflichtteil gebühren würde, wenn es ehelich wäre, wirft Nast-Kolb (S. 57 ff.) die interessante Frage auf, ob in diesem Falle das uneheliche Kind sich nur mit dem ordentlichen Pflichtteilsbetrage begnügen muß, oder ob es außerdem noch die Ergänzung des Pflichtteils wegen Schenkungen des unehelichen Vaters beanspruchen kann? Auch wir sind mit Nast-Kolb der Ansicht, daß dem unehelichen Kinde hier der volle ergänzte Pflichtteil zu gewähren ist. Der Wortlaut des § 1712 Abs. 2 läßt kaum zu einem anderen billigen Ergebnisse gelangen. Da nun aber das uneheliche Kind, wie gesagt, keinen Pflichtteilsanspruch gegenüber seinem Vater hat, so steht ihm auch kein Rechtsmittel zu, den vollen ergänzten Pflichtteil geltend zu machen, und dementsprechend ebenfalls kein Anspruch gegen den Beschenkten. Es kann nur die ihm in Höhe des ordentlichen Pflichtteilsbetrages angebotene Abfindungssumme zurückweisen und sich fernerhin mit den bisherigen Unterhaltsbeiträgen begnügen. —

Nicht erforderlich ist,[1]) daß der zur Zeit des Erbfalls Pflichtteilsberechtigte bereits in dem Zeitpunkte der Schenkungszuwendung[2]) pflichtteilsberechtigt war. Er kann

[1]) Prot. II Bd. 5 S. 585: „Der außerordentliche Pflichtteil wird allen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten zugebilligt."

[2]) Dieses Erfordernis stellte E. I § 2009 I auf; ebenso schon Mommsen § 512 II; ähnlich Binding im Archiv für civ. Pr. Bd. 58 S. 170; vgl. auch Brettner in seinem Entwurf (im Archiv für bürg. Recht S. 75) § 22 I.

später hinzutreten, z. B. durch nachfolgende Eheschließung, Legitimation durch nachfolgende Ehe (legitimatio per subsequens matrimonium — § 1719 B.G.B.) oder Annahme an Kindesstatt (§ 1757). Also selbst diejenige Schenkung unterliegt der Ergänzungseinrechnung, die ein Junggeselle gemacht hat, bevor er eine Ehe eingegangen ist oder überhaupt eine solche Absicht gehabt hat![1])

Wegen nachgeborener Kinder hat der Erblasser selbst, wie solches im gemeinen Recht der Fall war, kein Rückforderungsrecht gegenüber dem Beschenkten. — Da der Ergänzungsanspruch (wie oben S. 8 ausgeführt) vererblich ist, so können ihn natürlich auch die Erben des Pflichtteilsberechtigten geltend machen, ferner diejenigen, denen der Anspruch abgetreten ist. Unter Umständen kann dieser Anspruch einem anderen zukommen, als dem vorhandenen, ursprünglich Berechtigten. Es ist dies dann der Fall, wenn der einzige Abkömmling des Erblassers auf sein Pflichtteilsrecht, nicht aber auf sein Erbrecht verzichtet hat (§ 2346 Abs. 2) und er mangels zuwiderlaufender Verfügung den Erblasser als gesetzlicher Erbe beerbt. Dem Pflichtteilsberechtigten bleibt es hier wegen seines Verzichts auf den Pflichtteil versagt, den Ergänzungsanspruch zu erheben. Wohl aber steht dieser — nicht etwa auch der Anspruch auf den ordentlichen Pflichtteil — den Eltern des Erblassers zu.[2])

[1]) vgl. Endemann in den Verh. des 20. d. Jurist.-Tags S. 67. — Die heutige Praxis hat sich dieser Ansicht angeschlossen. So lesen wir z. B. in dem Erk. des O.L.G. Celle vom 25. Februar 1903 (R. der O.L.G. Bd. 6 S. 335 ff.): „Es ist demnach nicht von Belang, ob der Erblasser zur Zeit der Schenkung wußte, wer ihm als pflichtteilsberechtigt gegenüberstand, noch auch ob überhaupt und in welchem Umfange zu diesem Zeitpunkte Pflichtteilsberechtigte vorhanden waren". — Vgl. auch R.G. vom 15. Oktober 1903.

[2]) vgl. § 2309 B.G.B.; ferner Planck-Ritgen Erl. 1 zu § 2326; Matthiaß S. 514; Strohal S. 519 unter h. — A. M. Herzfelder Erl. 3 zu § 2326, dessen Ansicht Strohal S. 520 Anm. 33 zutreffend widerlegt.

B. Erheblich größer ist der Kreis der zur Erhebung der querela inofficiosae donationis Berechtigten. Die herrschende gemeinrechtliche Ansicht [1]) gewährt dies Klagerecht nämlich allen Pflichtteilsberechtigten, welchen die querela inofficiosi testamenti zugestanden wird, also Descendenten und Aszendenten jeden Grades, ferner vollbürtigen Geschwistern sowie Halbbürtigen, die denselben Vater haben (consanguinei), und zwar letzteren nur dann, wenn ihnen eine persona turpis vorgezogen worden ist.[2]) Im Hinblick auf die nahe Verwandtschaft beider soeben erwähnten Klagen ist dieser Ansicht beizustimmen, obschon die Quellen fast durchweg von Deszendenten, nur vereinzelt von Aszendenten[3]) sprechen, die Geschwister aber überhaupt nicht erwähnen. Das Anfechtungsrecht der letzteren bezweifelt man [4]) auch mit Rücksicht auf ihr bedingtes Noterbenrecht. — Nicht unbestritten ist ferner die Frage, ob den nach der Schenkung geborenen Noterben ebenfalls die querela inofficiosae donationis zugebilligt werden kann. Sie wird überwiegend im bejahenden Sinne beantwortet.[5]) Die hier in Betracht kommende Codexstelle l. 5 Cod. 3, 29 gab Anlaß zur Bildung mehrerer Ansichten. Die einen sehen darin den Beweis für ein Querelrecht der Noterben und zugleich für ein Rückforderungsrecht des Erblassers,[6]) die

---

[1]) vgl. Glück Bd. 7 S. 173; Schröder S. 508, 509; Mühlenbruch S. 55 Anm. 20; Vangerow § 482 I 3; Sintenis § 200 II 1 Anm. 13.

[2]) vgl. l. 27 Cod. de inoff. testam. 3, 28.

[3]) So spricht z. B. l. 4 Cod. 3, 29 von einer Mutter.

[4]) vgl. Arndts civ. Schr. S. 644; Puchta § 491 Anm. C.

[5]) So von Glück Bd. 7 S. 162; Mayer S. 297; Franke S. 506, 519; Windscheid § 586 Anm. 3; Arndts civ. Schr. S. 644 Anm. 377. — A. M. Mühlenbruch S. 70; Vangerow § 482 I 4.

[6]) vgl. Schröder S. 509—512; Franke S. 517—519; Windscheid § 586.

anderen folgern daraus nur eins von beiden Rechten.[1]) Uns scheint die erste Meinung die richtigere zu sein. Freilich wird in l. 5 h. t. nur von einem Rückforderungsrecht des Schenkers gesprochen, aber dies wird ihm ausdrücklich um der Nachgeborenen willen gewährt.[2]) Zugegeben ist hiermit, daß die Postumi auch aus den pflichtwidrigen Schenkungen ihren Pflichtteil fordern können. Demnach muß doch der Nachgeborene die querela inofficiosae donationis erheben können, wenn der Erblasser nicht selbst von seinem Rechte gegenüber dem Beschenkten Gebrauch gemacht hat. Dieses zuletzt erwähnte Klagerecht ist aber nicht die Schenkungsquerel, sondern ein gewöhnliches, obligatorisches Rückforderungsrecht, eine sogenannte condictio ex lege. — Auch der armen Witwe, der mulier inops et indotata, welche in ihrem außerordentlichen Pflichtteil[3]) verletzt ist, steht herrschender Ansicht nach die querela inofficiosae donationis zu.[4]) Der Ehegatte hatte sonst im gemeinen Recht, im Gegensatz zum heutigen Recht, kein Pflichtteilsrecht.

C. Im Anschluß an diese Ausführungen ist die wichtige Bestimmung des § 2331 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu besprechen, der die Frage regelt, welcher von beiden Ehegatten im Falle von Zuwendungen aus dem

---

[1]) Dernburg z. B. (§ 156 unter Nr. 4) ist für ein Anfechtungsrecht des Schenkers. Die früher herrschende Meinung bekämpfte diese Ansicht und trat für ein Querelrecht der Nachgeborenen ein, so z. B. Savigny, System 4 S. 227 ff.; Arndts civ. Schr. S. 644 und Göschen S. 456.

[2]) l. 5 Cod. 3, 29: „. . . ut filii vel nepotes qui postea ex quocunque legitimo matrimonio nati sunt debitum bonorum subsidium consequantur."

[3]) vgl. S. 5 dieser Ausführung.

[4]) So Schröder S. 513, 565; Mühlenbruch S. 55; Franke S. 503; Windscheid § 593 Anm. 6; Sintenis § 200 I 1 Anm. 13; Vangerow § 488 Anm. 5. — A. M.: Arndts civ. Schriften S. 644; Puchta § 491 Anm. C.

Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschafts- oder der Fahrnisgemeinschaft als Schenker zu gelten hat. Diese Vorschrift findet Anwendung ebensowohl bei Berechnung des Pflichtteils, ferner hinsichtlich der Ausgleichungspflicht, wie auch bei Bestimmung des Ergänzungsanspruchs. Für den letzteren ist nun folgendes zu beachten.

a) Eine Schenkung aus dem Gesamtgute an einen gemeinschaftlichen Abkömmling oder einen Fremden [1]) gilt als von jedem der Ehegatten zur Hälfte gemacht. Stirbt also einer der Ehegatten, so kommt bei der Erbfolge in sein Vermögen das Geschenk nur mit der Hälfte des Wertes in Anrechnung. Allein diese Hälfte hat der Beschenkte gegebenenfalls herauszugeben. —

b) Ist die Zuwendung jedoch an einen Abkömmling erfolgt, der nur von einem der Ehegatten abstammt, oder an eine Person, von der nur einer der Ehegatten abstammt, — oder wenn einer der Ehegatten wegen der Zuwendung zu dem Gesamtgute Ersatz zu leisten hat,[2]) dann ist sie als von diesem Ehegatten allein gemacht anzusehen. Folglich kommt die Schenkung auch nur beim Tode dieses Ehegatten in Anrechnung, und zwar ihrem ganzen Umfange nach. — Aus diesen Bestimmungen läßt sich der nicht minder wichtige Grundsatz folgern, daß nur derjenige Ehegatte, welcher als schenkender Teil gilt, zugleich das Recht hat, die Anrechnung der Schenkung auf den Pflichtteil anzuordnen oder auszuschließen. In dem Falle zu a) wird demnach jeder Ehegatte nur hinsichtlich einer Hälfte des Schenkungsbetrages besonders verfügen können.[3]) — Gemäß Abs. 2 des § 2331 finden obige Vor-

[1]) vgl. Planck Erl. zu § 2331 a. E.

[2]) Das findet statt z. B. bei Ausstattungen wegen Übermaßes gemäß §§ 1465, 1538, 1549 B.G.B.; insbesondere bei Schenkungen — § 1456 Satz 2 in Verbindung mit § 1446 B.G.B.

[3]) vgl. Endemann, Einführung § 112 Anm. 20.

schriften entsprechende Anwendung auf eine Zuwendung aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1483 ff. B.G.B.).[1])

Im römischen Recht war eine derartige Bestimmung, wie sie das Bürgerliche Gesetzbuch in seinem § 2331 gibt, nicht notwendig, weil sein Ehegüterrecht anderen Grundsätzen folgt. Nach dem sogen. Dotalsystem bleiben nämlich die Vermögensmassen der Eheleute während der Dauer ihrer Ehe vollständig getrennt. Eine natürliche Folge hiervon ist weitgehendste Gleichberechtigung beider Ehegatten hinsichtlich der Verfügungsfreiheit über ihr Vermögen.

§ 5.

Verpflichtete Personen.

I. A. Wie bereits im Eingange dieser Ausführung erwähnt, geht der Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils in erster Linie gegen den Erben. Erst unter besonderen Umständen gewährt das Bürgerliche Gesetzbuch im § 2329 einen Anspruch gegen den Beschenkten selbst. Verpflichtet ist alsdann nur der Beschenkte und dessen Erben. Der Beschenkte kann sowohl eine fremde Person als auch ein anderer Pflichtteilsberechtigter sein. — Begründet ist der Ergänzungsanspruch gegen den Beschenkten nur in folgenden drei Fällen.

Abs. 1 Satz 1 des § 2329 umfaßt zwei dieser Fälle:

1. Der primär haftende Erbe bezw. Miterbe ist selbst pflichtteilsberechtigt und darf daher gemäß § 2328 dem auf die Ergänzung Anspruch erhebenden Pflichtteilsberechtigten diese soweit verweigern, daß ihm sein eigener Pflichtteil mit Einschluß dessen verbleibt, was ihm selbst als Ergänzung des Pflichtteils gebührt. Der als Erbe

[1]) vgl. hierzu § 1505 B.G.B.

eingesetzte Pflichtteilsberechtigte nimmt demnach seinen vollen, ergänzten Pflichtteil aus dem Nachlaß vorweg und verweist die übrigen Pflichtteilsberechtigten mit ihren Ansprüchen auf den Pflichtteil nebst Ergänzung auf den Rest desselben. Soweit nun diese Ansprüche durch den Restbetrag nicht gedeckt werden, halten sich der oder die mehreren Pflichtteilsberechtigten wegen des Ausfalls an den Beschenkten. Ist der pflichtteilsberechtigte Erbe neben Fremden als Miterbe eingesetzt, so haften zunächst diese vor dem Beschenkten. Die mehreren Miterben haften für den Ergänzungsanspruch wie für den Pflichtteilsanspruch als Gesamtschuldner (gemäß §§ 2058 ff. B.G.B.). — Unter Umständen führt die Bestimmung des § 2328 zu einer Benachteiligung des einen Pflichtteilsberechtigten zugunsten des anderen, zum Erben eingesetzten, nämlich in dem Falle, wenn bei dem Beschenkten die Voraussetzungen des § 818 Abs. 3 B.G.B. vorliegen: Der Beschenkte ist nur wenig oder gar nicht mehr bereichert.[1]) Alsdann erhält der Pflichtteilsberechtigte recht wenig oder auch nichts, was namentlich bei großen Schenkungen und einem geringwertigen Nachlasse besonders unbillig empfunden werden wird. Dies jedoch als Regelfall ansehen und infolgedessen die Verfügungsfreiheit des Erblassers einschränken zu wollen, ginge zu weit. Außerdem ist doch zu beachten, daß der Erbe nur soviel erhält, als er auf Grund seines Pflichtteilsrechts zu fordern berechtigt ist.[2])

2. Der Beschenkte haftet ferner auf den Fehlbetrag,

---

[1]) vgl. Böhm S. 467; Schiffner S. 55; Hellmann S. 236; Küntzel S. 817 ff. — Tecklenburg S. 185 sieht hierin einen Rückfall in das römische Recht.

[2]) vgl. Endemann, Einführung § 133 Anm. 24. — A. M. ist Strohal (S. 515, 516), welcher de lege ferenda verlangt, daß mehrere Pflichtteilsberechtigte bezüglich der Deckung ihrer Pflichtteile gleichberechtigt sein sollen; vgl. hierzu das von Strohal l. c. angeführte Beispiel. — Mit Strohal: Hoeck S. 55.

soweit der beschränkt haftende Erbe[1]) wegen Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet ist.[2]) Hat er jedoch das Recht auf Beschränkung der Haftung wegen Nachlaßverbindlichkeiten verloren,[3]) so kann sich der Pflichtteilsberechtigte gleichwohl nicht an den Beschenkten halten, wobei es ohne Belang ist,[4]) ob das eigene Vermögen des Erben zur Befriedigung seines Ergänzungsanspruchs ausreicht oder nicht.[5]) Ausschlaggebend ist hier lediglich die bestehende Verpflichtung, und diese trifft in einem solchen Falle stets den Erben allein. Für bloße Zahlungsunfähigkeit des Erben hat daher der Beschenkte, welcher doch nur aushilfsweise zur Ergänzung des unzureichenden Nachlasses herangezogen werden kann, nicht einzustehen.[6])

3) Auf die letzte Möglichkeit, den Beschenkten wegen der Ergänzung in Anspruch zu nehmen, wird im Satz 2 Abs. 1 des § 2329 hingewiesen. Hier trifft, im Gegensatz zu den unter 1. und 2. besprochenen Fällen, die Haftung den Beschenkten von vorneherein. Dies findet dann statt, wenn der Pflichtteilsberechtigte der alleinige Erbe ist, und der Nachlaß zur Deckung des ergänzten Pflichtteils nicht ausreicht. Mit anderen Worten: falls der Wert des Nachlasses nicht die Hälfte des durch Schenkungen ergänzten

---

[1]) In den Fällen der §§ 1975 ff., 1990, 1991 B.G.B.

[2]) vgl. Mot. V S. 467. — A. M. Hellmann S. 237, welcher bezweifelt (!), ob hier der Beschenkte überhaupt haftet.

[3]) z. B. wenn er die Inventarfrist versäumt hat, der Fall des § 1994 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.

[4]) vgl. E. I § 2014; Prot. II Bd. 5 S. 593; Matthiaß S. 516 unter Nr. 3.

[5]) „Der Pflichtteilsberechtigte wird daher in solchen Fällen dahin streben müssen, dem nicht vermögenden Erben die Beschränkung der Haftung zu erhalten, z. B. wenn er selber Erbe ist, durch eigene Inventarerrichtung." So Wilke, Erl. 1 a. E. zu § 2329.

[6]) So Strohal S. 517; Schiffner S. 55; Planck-Ritgen, Erl. 2a zu § 2329; Matthiaß S. 516.

Nachlasses erreicht. Ob die Erbeneigenschaft des Pflichtteilsberechtigten auf Gesetzesvorschrift oder einer letztwilligen Verfügung beruht, ist ohne Einfluß auf diesen Anspruch.[1])

B. Die querela inofficiosae donationis richtet sich niemals gegen den Erben, sondern immer nur gegen den Beschenkten und dessen Erben. Die Haftung des Beschenkten ist also, im Gegensatz zum heutigen Recht, stets eine prinzipale. Was die Person des Beschenkten anbetrifft, so ist daran festzuhalten, daß es im gemeinen Recht in der Regel ein Fremder ist. Denn Schenkungen an den pflichtteilsberechtigten filiusfamilias sind an sich nichtig; gegen sie ist also die Querel nicht notwendig. Werden sie aber gültig, und zwar mit rückwirkender Kraft — was dann der Fall ist, wenn sie der Vater bis zu seinem Tode nicht widerruft —, so bleiben sie, gleichwie eine mortis causa donatio beim Tode des Erblassers nur soweit bestehen, als sie nicht den Pflichtteil anderer Berechtigten kürzen. Dem Miterben steht gegen eine solche Schenkung das beneficium Falcidiae zu.[2]) — Wurde jedoch an einen Emancipatus, also von Anfang an gültig geschenkt, so soll (nach l. 2 Cod. 3, 29) gegen diese Zuwendung dem in seinem Pflichtteil Verletzten Hilfe „ad similitudinem inofficiosi testamenti querelae auxilium" gewährt werden, d. h. die querela inofficiosae donationis.

Über den persönlichen Charakter der Querel ist bereits S. 9 ff. dieser Ausführung gesprochen.

II. A. Eine besondere Bestimmung für die Person des Verpflichteten hat der Gesetzgeber für den Fall vorgesehen, daß mehrere Schenkungen gemacht werden, welche zeitlich auseinanderliegen (Abs. 3 des § 2329). Die Haftpflicht dieser mehreren Beschenkten wird in gleicher Weise ge-

---

[1]) vgl. oben S. 11 dieser Ausführung.

[2]) vgl. Schröder S. 535, 536; Franke S. 525, 535.

regelt, wie die des Erben und eines Beschenkten gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten. Ebenso nämlich „wie der Erbe als der später Begünstigte dem Beschenkten in der Haftung vorgeht, so geht auch der später Beschenkte dem früher Beschenkten vor". [1]) Der früher Beschenkte kann also nur insoweit in Anspruch genommen werden, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist, z. B. weil der Wert des späteren Geschenkes den Fehlbetrag an der Ergänzung nicht deckt, namentlich aber bei teilweisem oder gänzlichem Fortfall der Bereicherung des später Beschenkten (§ 818 Abs. 3 B.G.B). [2]) Für bloße Zahlungsunfähigkeit (Insolvenz) des später Beschenkten haftet danach der früher Beschenkte nicht. [3]) Es kann nicht geleugnet werden, daß dies bisweilen zu großen Unbilligkeiten führen muß. Deshalb ist der Ansicht beizutreten, daß es mit Rücksicht auf den Pflichtteilsberechtigten gerechter gewesen wäre, zu bestimmen, daß für die Haftung des früher Beschenkten nicht die bestehende Verpflichtung, sondern die erfolgte Befriedigung seitens des später Beschenkten maßgebend sein sollte. [4]) — Die Haftung des früher Beschenkten wird auch dann erlöschen, wenn die Bereicherung des später Beschenkten nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit des gegen ihn erhobenen Anspruches wegfällt (§ 818 Abs. 4 B.G.B.). Von diesem Zeitpunkte an haftet nämlich der später Beschenkte für allen Schaden, Minderung des

---

[1]) So Mot. S. 467. — Dagegen wendet sich Reatz (in den Verh. des 20. d. Jurist.-Tags S. 87).

[2]) Nach Tecklenburg (S. 187, 214) sollte der früher Beschenkte immer nur haftbar gemacht werden für denjenigen Teil der Ergänzung, der sich aus seiner eigenen und den vor seiner Schenkung liegenden nach § 2325 Abs. 3 noch in Anrechnung kommenden früheren Schenkungen ergibt!

[3]) vgl. Mot. S. 467; Frommhold Erl. 4 zu § 2329; Strohal S. 519; Schiffner S. 56 Anm. 53; Böhm S. 467.

[4]) So Kipp (in den Verh. des 21. d. Jurist.-Tags S. 105); Nast-Kolb S. 95.

Wertes, wie auch für den Untergang des Geschenkes. — Gleichwohl besteht die Möglichkeit, daß die Haftung nicht den später, sondern den früher Beschenkten von vornherein trifft.[1]) Dieser Fall liegt dann vor, wenn die mehreren Schenkungen mehr als zehn Jahre zurückliegen, und die frühere von ihnen dem Ehegatten des Erblassers zugewendet ist. Die spätere Schenkung bleibt dann gemäß § 2325 Abs. 3 Satz 1 unberücksichtigt, während nach Satz 2 desselben Paragraphen für die frühere Schenkung an den Ehegatten die zehnjährige Frist noch nicht abgelaufen ist, ja erst mit dem Erbfalle begonnen hat. Sie unterliegt deshalb dem Herausgabeanspruche des Pflichtteilsberechtigten. — Der Grundsatz des § 2329 Abs. 3 findet zweifellos auch Anwendung bei mehreren Schenkungen an dieselbe Person. Die Herausgabepflicht trifft alsdann das spätere Geschenk vor dem früheren.[2]) — Bei mehreren gleichzeitigen Schenkungen hat verhältnismäßige Haftung je nach der Größe des einzelnen Geschenkes einzutreten. Das galt schon im gemeinen Recht.[3]) Eine positive Gesetzesvorschrift hierüber fehlt im Bürgerlichen Gesetzbuch, doch versteht sich diese Art der Verteilung der Haftpflicht eigentlich von selbst.

B. Die Frage, welche von mehreren Schenkungen sich als pflichtwidrig erweise und demzufolge anzufechten sei, wird vom gemeinen Recht eingehend behandelt. Die einzelne Schenkung an sich braucht allerdings nicht pflichtteilswidriger Natur zu sein. Jede von ihnen kann zur Zeit ihrer Vornahme den zur Deckung der Pflichtteile nötigen Betrag des Nachlasses hinterlassen. Wäre demnach eine jede Schenkung abgesondert auf ihre Pflichtwidrigkeit hin zu prüfen, so würde die Lage des Pflicht-

[1]) vgl. Planck Erl. 4 a. E. zu § 2329.
[2]) vgl. Wilke Anm. 6 und Herzfelder Anm. 2 a. E. zu § 2329.
[3]) vgl. Schröder S. 527; Mommsen § 518 Abs. 2.

teilsberechtigten sich nur allzu oft recht schlecht gestalten. Dem Erblasser muß die Möglichkeit genommen werden, durch Teilhandlungen einen Erfolg herbeizuführen, welchen er bei Vornahme einer einzelnen Handlung kraft Gesetzesvorschrift nicht erzielen darf. Quellenentscheidungen gibt es über diese wichtige Frage nicht, obwohl in dem Codextitel 3, 29 öfter von einer Mehrheit von Schenkungen gesprochen wird.[1]) Man ist nun zu folgendem Ergebnisse gelangt.[2]) — Von mehreren aufeinanderfolgenden Schenkungen wird nur diejenige anzufechten sein, welche erst durch ihr Hinzutreten den Pflichtteil verletzt hat. Der Berechnung ist der Vermögensbestand zur Zeit der ersten Schenkung zugrunde zu legen; zu diesem sind alle Schenkungen hinzuzurechnen, und alsdann ist der dem Noterben gebührende Pflichtteil zu ermitteln. Den besten Beweis für die Richtigkeit dieser Auffassung erbringt Nov. 92 cap. 1. Danach kann der Sohn trotz mehrerer Schenkungen seines Vaters den Pflichtteil von der ursprünglichen Höhe des Vermögens beanspruchen: „Sic enim donationes illas non amplius accusabunt, quum ex omni substantia patris legitimam habeant, atque ea pars in tantum aucta sit, quantum substantia patris continuit, antequam donationibus exhauriretur.“ — Auch wenn die erste Schenkung und vielleicht die nächstfolgende nicht pflichtteilswidrig erscheint, sind dennoch ihre Beträge zu der nunmehr folgenden Schenkung hinzuzurechnen, um zu bestimmen, ob vielleicht bei dieser die Pflichtteilsverletzung Platz greife. — Ein Beispiel sei der größeren Klarheit wegen hier angeführt: Der Nachlaß beträgt 12 000. Es sind 4 Pflichtteilsberechtigte vorhanden; ihr Pflichtteil beträgt nach Nov. 18: $^1/_3$ der Intestatportion, also 12 000 : 3

[1]) z. B. in l. 1, 6, 8 pr. Cod. 3, 29; ferner auch in l. 87 § 3 Dig. de legat. II; Nov. 92 cap. 1 und Vat. fr. §§ 270, 271.

[2]) vgl. darüber: Arndts civ. Schr. S. 648; Schröder S. 527 ff.; Sintenis § 200 II 1; Köppen S. 677.

= 4000. Der Erblasser hat zu seinen Lebzeiten 3 Schenkungen gemacht in Höhe von 4000, 3000 und 2000. Der Gesamtbetrag der Zuwendungen beträgt 9000. Da im Nachlasse nur noch 12 000 — 9000 = 3000 übrig bleiben, so ist der Pflichtteil um 1000 verletzt. Die ersten beiden Schenkungen von 4000 und 3000 lassen immer noch den Pflichtteil bestehen, erst die dritte kürzt ihn um 1000. Die letzte Zuwendung von 2000 wird also in Höhe von 1000 reszindiert. Diese Berechnung der Pflichtteilsverletzung entspricht unseres Erachtens durchaus der Billigkeit. Zu verwerfen ist daher Glücks Ansicht (Bd. 7 S. 174), welcher selbst bei zeitlichem Auseinanderliegen der Schenkungen die querela inofficiosae donationis gegen alle Zuwendungen verhältnismäßig gerichtet wissen will.[1]) Ein derartiges Vorgehen ist nur bei gleichzeitig vorgenommenen Schenkungen statthaft.[2])

§ 6.

Berechnung des Wertes der Schenkungen.

A. Im Hinblick auf die Mannigfaltigkeit der vorkommenden Schenkungen hat der Gesetzgeber im Abs. 2 des § 2325 besondere Bestimmungen getroffen für den Wert, mit welchem sie bei der Berechnung der Ergänzung in Ansatz kommen. —

Danach ist für verbrauchbare Sachen (§ 92 B.G.B.) derjenige Wert maßgebend, den sie zur Zeit der Schenkung hatten (gemäß Satz 1 Abs. 2 des § 2325).[3]) Es wird also nicht etwa der Wert berücksichtigt, den die Zuwendung

[1]) vgl. hierüber auch Windscheid § 586 Note 6.

[2]) vgl. S. 37 dieser Ausführung.

[3]) Brettner (Entwurf im Archiv für bürg. R. Bd. 5 S. 75 § 22 Abs. 2) hält diese Bestimmung für überflüssig, — unserer Ansicht nach nicht mit Recht!

gegebenenfalls zur Zeit der späteren Leistung des geschenkten Gegenstandes hatte.[1]) Für andere Gegenstände, also nicht verbrauchbare Sachen oder Rechte, ist der Zeitpunkt des Erbfalls ausschlaggebend. Stellt sich aber der Wert zu dieser Zeit höher dar als der zur Zeit der Schenkung, so ist der letztere, also der geringere Wert in Ansatz zu bringen (nach Satz 2 Abs. 2 des § 2325). Dem Pflichtteilsberechtigten kommen demnach etwaige Werterhöhungen des verschenkten Gegenstandes nicht zu gute. Denn[2]) „der Pflichtteilsberechtigte könne nur verlangen, daß der Erblasser solche Verfügungen unterlasse, durch welche sein Pflichtteil illusorisch gemacht würde, auf etwaige Erhöhungen des Pflichtteils habe er keinen Anspruch". — Ist dagegen das Geschenk zur Zeit des Erbfalls in seinem Werte gemindert, völlig wertlos geworden, oder sogar untergegangen, so trägt den Schaden in einem solchen Falle immer nur der Pflichtteilsberechtigte allein und nicht etwa der Erbe oder der Beschenkte. An diesem Grundsatze ändert nichts der Umstand, ob die Minderung oder der Untergang durch Zufall eingetreten oder vom Beschenkten verschuldet worden ist.[3]) Beim Untergange des Geschenkes kommt danach dessen Wert gar nicht in Ansatz. Der Grund hierfür beruht einerseits auf der Erwägung, daß der Beschenkte erst in zweiter Linie haftet, und daß eine etwaige Wertminderung nur den Pflichtteilsberechtigten trifft; andererseits aber auch darauf,

[1]) vgl. Strohal S. 508 unter Nr. 3; Schiffner S. 53. — A. M. Nast-Kolb S. 68.

[2]) So Prot. II Bd. 5 S. 584.

[3]) So Planck-Ritgen Erl. 3b zu § 2325; Matthiaß S. 515; Endemann, Einführung § 133 Anm. 16; Böhm S. 270 Anm. 4. — A. M. Schiffner S. 53 und Strohal S. 508 unter Nr. 3. Der letztere will diesen Grundsatz nicht unter allen Umständen gelten lassen; diese Frage soll, seiner Ansicht nach, nicht schematisch, sondern auf Grund freier Beurteilung der Sachlage behandelt werden; — vgl. hierzu die von Strohal l. c. angeführten Beispiele.

daß der Pflichtteilsberechtigte überhaupt keinen Ergänzungsanspruch haben würde, falls der Gegenstand nicht verkauft, sondern beim Erblasser untergegangen wäre.[1]) Hat der Beschenkte den Schenkungsgegenstand weiter verschenkt, so scheidet dieser bei der Berechnung des Ergänzungsanspruchs aus,[2]) es sei denn, daß diese Zuwendung in der Absicht erfolgt ist, den Pflichtteilsberechtigten zu schädigen. Alsdann steht letzterem der Schutz der §§ 823 und 823 B.G.B. zur Seite.[3]) — Ohne Einfluß auf die Einrechnung der Zuwendungen ist der Umstand, daß das Geschenk zur Zeit des Erbfalls sich nicht mehr in seiner ursprünglichen Gestalt beim Beschenkten befindet. Hat dieser für die Verschlechterung oder den Untergang des Gegenstandes von einem Dritten einen Ersatz oder Ersatzanspruch erlangt, so kommt dies Äquivalent in Ansatz. Ist dagegen das Schenkungsobjekt veräußert oder gegen ein anderes umgetauscht, so wird diese Gegenleistung in Anrechnung gebracht.[4]) — Nicht ganz mit Unrecht wendet man dagegen ein,[5]) es gehe doch zu weit, den Ergänzungsanspruch gegen den Erben ganz unabhängig davon sein zu lassen, ob das Geschenk in der Hand eines dritten Erwerbers verschlechtert oder untergegangen sei. Das mag ohne Zweifel bisweilen unbillig erscheinen. Aber wenn man in Erwägung zieht, daß der Anspruch gegen den Beschenkten nicht allzu selten vorkommen wird, so würde die Verweigerung des Anspruchs in einem solchen Falle zum mindesten ebenso ungerecht wirken. Gesetzt z. B. folgenden

[1]) vgl. Frommhold Erl. 4b zu § 3325.

[2]) Aus demselben Gesichtspunkte wird auch die Ausdehnung des Ergänzungsanspruchs auf den dritten Beschenkten durch Heranziehung des § 822 B.G.B. zu verneinen sein. — And. M. Herzfelder Erl. 3a zu § 2329; — vgl. auch S. 8 oben dieser Ausführung.

[3]) vgl. Scherer S. 435 unter Nr. 505.

[4]) vgl. Endemann, Einführung § 133 Anm. 15; Strohal S. 509 Anm. 8; Matthiaß S. 515 Anm. 1; Wilke Erl. 2 zu § 2325.

[5]) So z. B. Planck-Ritgen Erl. 3b zu § 2325.

Fall: Auf der einen Seite der in Armut zurückgebliebene einzige Abkömmling — das einst umfangreiche Vermögen des Erblassers ist vielleicht durch Schenkungen auf ein Minimum herabgesunken, auf der anderen Seite der ohnehin schon wohlhabende Beschenkte, nunmehr noch bereichert durch 30000 Mark, einer Gegenleistung für ein ihm vom Erblasser geschenktes Objekt, das beim Käufer desselben untergegangen ist! — Gleichwie über die soeben erörterte Frage, schweigt der Gesetzgeber auch darüber, mit welchem Werte im Falle eines vom Erblasser erteilten Schenkungsversprechens der Schenkungsgegenstand in Anrechnung zu bringen ist. Richtiger Ansicht nach ist hier nicht der Zeitpunkt der Erfüllung (Leistung), sondern der des Schenkungsvertrags maßgebend.[1]) Denn mit letzterem Vorgange ist die Schenkung als solche bereits erfolgt, und die später vollzogene Leistung derselben gilt nicht mehr als Schenkung, sondern nur als Erfüllung einer bereits bestehenden Verbindlichkeit. Wenn demgegenüber Endemann (Einführung § 133 Anm. 18) für den Zeitpunkt der Erfüllung eintritt mit der Begründung, daß erst durch die Bewirkung der versprochenen Leistung der Beschenkte bereichert sei, so kann dieser Auffassung nicht beigestimmt werden. Denn der Beschenkte kann doch seine Forderung gegen den Schenker, schon bevor er den versprochenen Gegenstand erhalten hat, anderweitig verwerten, so z. B. durch Übertragung (gemäß §§ 398 ff. B.G.B.).

B. Im gemeinen Recht war bei der Wertbestimmung die Zeit des Erbfalls für alle Geschenke ohne Unterschied maßgebend. Die Quellen lassen hierüber nichts verlauten, doch wird diese Ansicht in der Literatur allgemein vertreten.[2])

---

[1]) vgl. Planck-Ritgen Erl. 2a zu § 2325; Schiffner S. 53; Böhm S. 464; Strohal S. 509 unter Nr. 3.

[2]) vgl. Schröder S. 524ff.; Köppen S. 675; — ebenso Code civil art. 922: „. . . leur valeur au temps du décès du donateur".

§ 7.

Anrechnung der dem Pflichtteilsberechtigten zugewandten Schenkungen bei Erhebung des Ergänzungsanspruchs.

Bisher haben wir nur Fälle berücksichtigt, in denen der Pflichtteilsberechtigte wegen Schenkungen an dritte Personen den Ergänzungsanspruch erhob. Schwieriger gestaltet sich jedoch die Sachlage, wenn Schenkungen an Dritte mit solchen an Pflichtteilsberechtigte konkurrieren. Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß nur in letzterem Falle von einem Anspruche des beschenkten Pflichtteilsberechtigten auf die Pflichtteilsergänzung und von einer Anrechnung des dem Pflichtteilsberechtigten zugewandten Geschenkes die Rede sein kann.[1]) — Erhebt nun ein beschenkter Pflichtteilsberechtigter den Ergänzungsanspruch, so erfordert es die Billigkeit, daß auch sein Geschenk ebenso wie das dem Dritten zugewandte bei Bestimmung der Ergänzung in Anrechnung gebracht wird. Dieser Pflicht unterliegt er in gleicher Weise bei beiden Ansprüchen, nämlich sowohl dem Erben als auch dem Beschenkten gegenüber.

Gemäß § 2327 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind 2 Fälle zu unterscheiden.

1. Liegt in betreff des Geschenkes an den Pflichtteilsberechtigten keine besondere Bestimmung des Erblassers vor, oder hat er die Anrechnung desselben ausdrücklich ausgeschlossen, so ist es „in gleicher Weise wie das dem Dritten gemachte Geschenk dem Nachlasse hinzuzurechnen und zugleich dem Pflichtteilsberechtigten auf die Ergänzung anzurechnen.“ Die letzten Worte „auf die Ergänzung“ lassen in ihrer Unbestimmtheit eine zweifellose Auslegung

[1]) So auch Planck-Ritgen Erl. 1 zu § 2327 und Strohal S. 522 Note 37.

des Gesetzes nicht zu und geben daher zu vielem Streite Anlaß. Zwei Ansichten stehen sich hier gegenüber. Die eine — sie wird heute überwiegend vertreten — geht dahin, die Schenkung müsse ihrem ganzen Umfange nach auf den Ergänzungsanspruch angerechnet werden.[1]) Nach der anderen Ansicht soll das Geschenk auf den Ergänzungsanspruch nur zu demjenigen Betrage in Anrechnung kommen, um den sich der Pflichtteil durch Hinzurechnung gerade dieses Geschenkes zum Nachlasse erhöht hat.[2]) — Ein Beispiel möge den bedeutenden Unterschied im Ergebnisse der vorgeschlagenen Berechnungsmethoden dartun.

Der Nachlaß beträgt 36000. Einziger Erbe ist der Sohn A; außerdem sind noch 2 Söhne B und C vorhanden, die jedoch von der Erbfolge ausgeschlossen sind. B hat bei Lebzeiten seines Vaters von diesem ein Geschenk 6000 erhalten, ein Fremder X ein solches von 60000. Der ordentliche Pflichtteil beträgt $36000 : 6 = 6000$, die Ergänzung $(60000 + 6000) : 6 = 11000$, der volle, ergänzte Pflichtteil demnach $(6000 + 11000) = 17000$.

Nach der an erster Stelle angeführten Ansicht wird das Geschenk 6000 dem B bei Erhebung des Ergänzungsanspruchs voll auf die Ergänzung 11000 angerechnet. B kann also nur noch $(11000 - 6000 =)$ 5000 als Ergänzung von dem Erben A fordern. Der Anspruch des Sohnes C beläuft sich auf den vollen, ergänzten Pflichtteil in Höhe von 17000. Da dem Erben A nach Befriedigung der ordentlichen Pflichtteilsansprüche — an B und C je 6000 — nur $(36000 - 12000 =)$ 24000 verbleiben, und da er nach § 2328 für sich selbst seinen eigenen Pflichtteil

---

[1]) So Cosack § 455, 2; Hachenburg S. 435; Matthiaß S. 517; Planck-Ritgen Erl. 2 zu § 2327; Strohal S. 520ff.; Wilke Erl. 1 zu § 2327.

[2]) So Frommhold Erl. 1b zu § 2327. Ihm schließt sich an: Endemann, Einführung § 133 Anm. 28.

mit Einschluß dessen, was ihm zur Ergänzung desselben gebührt, also insgesamt 17000 behalten darf, so ist er berechtigt, den B und C wegen Befriedigung ihrer Ergänzungsansprüche auf den Rest des Nachlasses, nämlich auf (24000 —17000 =) 7000 zu verweisen. B und C erhalten demnach noch je (7000 : 2 =) 3500 aus dem Nachlasse. B hält sich nun wegen des ihm an seiner Ergänzung 5000 fehlenden Betrages von (5000 —3500 =) 1500 an den Dritten X gemäß § 2329. C nimmt diesen mit (11000 —3500 =) 7500 in Anspruch. — Sehr abweichend gestaltet sich das Resultat nach der von Frommhold vertretenen Ansicht. Durch Hinzurechnung des an den Sohn B gemachten Geschenkes 6000 hat sich der bereits durch das Geschenk an X ergänzte Pflichtteil noch um 6000 : 6 = 1000 erhöht. Um diesen Betrag 1000 mindert sich der Ergänzungsanspruch des B; er beträgt also 11000 —1000 = 10000. Da er aus dem Nachlasse an Ergänzung 3500 erhält, so wendet er sich wegen des fehlenden Betrages von (10000 —3500 =) 6500 an den Beschenkten X. Wir halten diese letztere Methode für die richtigere, mag sie auch, was nicht zu leugnen ist, gegenüber dem Wortlaute des Gesetzes etwas gekünstelt erscheinen. Doch spricht für diese Ansicht folgendes: Hat der Erblasser nicht ausdrücklich die Anrechnung auf den Pflichtteil angeordnet, so muß man annehmen, daß er damit eine Begünstigung des beschenkten, gegenüber den anderen, nicht beschenkten Pflichtteilsberechtigten bezweckt hat. Dieser Absicht des Erblassers entspricht aber, wie im folgenden noch gezeigt werden soll, nur die von uns als richtig anerkannte Berechnungsweise.

Nach der gegnerischen Ansicht ist der Pflichtteilsberechtigte B im ganzen um 17000 bereichert, wenn man alles in Betracht zieht, was er überhaupt aus dem Vermögen des Erblassers, sei es zu seinen Lebzeiten, sei es nach seinem Tode, erhalten hat, nämlich Schenkung

6000 + Pflichtteil 6000 + Ergänzung 5000. Die Söhne A und C erhalten ebensoviel, und zwar Pflichtteil 6000 und Ergänzung 11 000. — Wo bleibt denn da die beabsichtigte Bevorzugung des beschenkten Sohnes B? — Die von Frommhold vorgeschlagene Berechnung gibt dagegen dem B im ganzen 22 000, welche sich aus dem Pflichtteil 6000, der Schenkung 6000 und der Ergänzung 10 000 zusammensetzen. B steht sich also in diesem Falle um 5000 besser als seine Brüder A und C. Dieses Resultat entspricht vollkommen der Absicht des Erblassers. — Hierbei ist jedoch eins nicht zu übersehen, nämlich daß sich die Vermögenslage des Beschenkten X bedeutend schlechter gestaltet als bei der gegnerischen Methode. — Aber noch ein anderer Grund zwingt uns, für die letztere Art der Berechnung einzutreten. Die Anrechnung des Geschenkes seinem ganzen Umfange nach auf die Ergänzung beruht unserer Ansicht nach auf einem Fehler! Das erhellt aus dem Vergleiche mit dem Ergebnisse des im folgenden zu besprechenden zweiten Falles des § 2327.

2. Hat der Erblasser die Anrechnung des Geschenkes auf den Pflichtteil ausdrücklich angeordnet (gemäß § 2315 B.G.B.), so ist dasselbe „auf den Gesamtbetrag des Pflichtteils und der Ergänzung anzurechnen (§ 2327 Abs. 1 Satz 2)“.[1]) Hier hat sich der Gesetzgeber so klar ausgedrückt, daß die Berechnung zu keinerlei Zweifeln Anlaß gibt. Das Geschenk wird demnach zunächst — zugleich mit der einem Dritten gemachten Zuwendung — dem Nachlasse hinzugerechnet, davon der volle, ergänzte Pflichtteil berechnet und von dieser Summe der volle Betrag der Zuwendung in Abzug gebracht. — Im obigen Beispiel wird also dem Sohne B das Geschenk 6000 auf den er-

[1]) Hankwitz (S. 65 ff.) findet mit Recht den Satz 2 Abs. 1 des § 2327 insofern zu eng, als er nur von Geschenken spricht, anstatt von jeder nach § 2315 anrechnungspflichtigen Zuwendung.

gänzten Pflichtteil von 17000 angerechnet. Er hat infolgedessen nur noch (17000 — 6000 =) 11000 zu fordern. Hiervon bekommt er 6000 als ordentlichen Pflichtteil vom Erben A und erhebt wegen des Restes von 5000 den Ergänzungsanspruch. Dieser wird mit 3500 aus dem Nachlasse (vgl. S. 45 oben) und mit 1500 vom Beschenkten zu decken sein. B hat demnach im ganzen 17000 (Geschenk 6000 + Pflichtteil 6000 + Ergänzung 5000), also um 5000 weniger als bei nicht vorgeschriebener Anrechnung, wo ihm nach Frommholds Methode 22000 (vgl. S. 46) zufallen, erhalten. Nach der von uns unter 1. als unrichtig verworfenen Ansicht hat dagegen B bei nicht angeordneter Anrechnung auch nur einen Ergänzungsanspruch von 5000 (vgl. S. 44 unten) und nicht mehr, wie man eigentlich erwarten müßte, zu fordern. Wo ist also der unzweifelhaft vom Gesetzgeber beabsichtigte Unterschied in der Vermögenslage des Pflichtteilsberechtigten bei Bestimmung und Nichtbestimmung der Anrechnung des Geschenkes?![1] [2])

[1]) vgl. hierzu das Beispiel bei Planck-Ritgen in Erl. 2 zu § 2327. Der Verfasser begnügt sich dort mit dem scheinbar befriedigenden Resultate, prüft aber nicht seine Berechnungsweise in Beziehung auf den wichtigen, von Frommhold (Erl. 1b zu § 2327) besonders betonten Fall hin, wenn mehrere Schenkungen vorliegen, und das dem Pflichtteilsberechtigten gemachte Geschenk kleiner ist als der Gesamtbetrag der Ergänzungen. Hierbei namentlich zeigt sich die praktische Verwendbarkeit der von Frommhold vorgeschlagenen Methode. — Das oben S. 44ff. angeführte Beispiel ist mit Rücksicht hierauf dementsprechend gewählt worden.

[2]) Bemerkenswert ist die Ansicht Tecklenburgs (S. 190) im Hinblick auf § 2327 Abs. 1 Satz 1. Seiner Meinung nach ist der Standpunkt des B.G.B. nicht zu billigen, vielmehr ist de lege ferenda zu fordern, daß jede Beschränkung in der Berücksichtigung des eigenen Geschenkes zum Nachteile des bedachten Pflichtteilsberechtigten zu unterbleiben, also auch hier die Unterscheidung eines eigentlichen Pflichtteils und eines Ergänzungsanspruchs fortzufallen hat; — vgl. hierzu auch Strohal S. 521 unten u. ff. S.

Eine wichtige Vorschrift hinsichtlich der Person des zur Anrechnung Verpflichteten enthält Abs. 2 des § 2327. Das Gesetz sieht dort den Fall vor, daß ein Pflichtteilsberechtigter, der zu Lebzeiten des Erblassers eine Schenkung erhalten hat, vor dessen Tode fortfällt.[1]) Ist der an Stelle des fortgefallenen Abkömmlings eintretende Pflichtteilsberechtigte ebenfalls ein Abkömmling des Erblassers, so muß er sich gemäß dieser Vorschrift das dem Fortgefallenen zugewandte Geschenk nach der jeweiligen Bestimmung des Testators auf den Gesamtbetrag des Pflichtteils und der Ergänzung oder nur auf die letztere anrechnen lassen. Das beruht darauf, daß nach § 2327 Abs. 2 die Anrechnungspflicht des pflichtteilsberechtigten Abkömmlings in gleicher Weise wie die Ausgleichungspflicht des § 2051 Abs. 1 und die Anrechnungspflicht des § 2315 Abs. 3 auf dem Stammerbteil ruht und daher nicht durch Fortfall des zunächst Anrechnungspflichtigen zum Schaden der anderen Pflichtteilsberechtigen in Wegfall geraten kann. Ohne Belang ist dabei, ob das Geschenk tatsächlich in das Vermögen des betreffenden eintretenden Pflichtteilsberechtigten übergegangen ist oder nicht, desgleichen ob dieser ein Abkömmling oder Seitenverwandter des beschenkten, weggefallenen Pflichtteilsberechtigten ist. Wird durch dessen Tod der nunmehr eintretende Abkömmling des Erblassers nicht Erbe, sondern erhöht sich dadurch nur sein gesetzlicher Erbteil, so findet die im § 1935 B.G.B. für die Ausgleichungspflicht anwachsender Erbteile vorgesehene Bestimmung entsprechende Anwendung.[2]) In diesem Falle ist also der Ergänzungsanspruch für die beiden ursprünglichen Erbteile getrennt zu berechnen.

---

[1]) z. B. durch Tod (§ 1923), Ausschlagung der Erbschaft (§ 1953), Erbunwürdigkeit (§ 2344), Erbverzicht (§ 2346 B.G.B.).

[2]) vgl. Schiffner S. 54 Anm. 41; Strohal S. 522ff.; Planck Erl. 5 zu § 2327; Küntzel S. 820.

Nicht außer acht zu lassen ist ferner im Interesse des beschenkten Pflichtteilsberechtigten die Vorschrift des § 2316 Abs. 4. Vorausgesetzt ist hierbei, daß der pflichtteilsberechtigte Abkömmling des Erblassers eine ausgleichungspflichtige Schenkung (gemäß §§ 2050 ff.) erhalten hat. Ist diese bereits zur Berechnung des ordentlichen Pflichtteils gemäß § 2316 Abs. 1 herangezogen worden, so kommt sie, entsprechend der Bestimmung des Abs. 4 desselben Paragraphen auf die Ergänzung des Pflichtteils nur mit der Hälfte ihres Wertes in Anrechnung.[1]) —

Zur näheren Klarstellung des § 2327 Abs. 2 in Verbindung mit § 2329 Abs. 1 Satz 2 und § 2326 Satz 2 sei hier folgendes Beispiel angeführt.

Der Enkel E erhält als alleiniger Erbe den Nachlaß 10 000. Sein Vater hat vom Erblasser ein Geschenk 6000 erhalten, der Fremde X ein solches von 20 000. Der ordentliche Pflichtteil beträgt 10 000 : 2 = 5000. Der Erbe E muß (gemäß § 2327 Abs. 2) das Geschenk seines Vaters zur Berechnung der Ergänzung der Nachlaßsumme hinzurechnen. Infolgedessen beläuft sich der ergänzte Pflichtteil auf (10 000 + 6000 + 20 000) : 2 = 18 000, die Ergänzung selbst auf (6000 + 20 000) : 2 = 13 000. Ist nun die Anrechnung des Geschenkes auf den Pflichtteil dem Vater des E nicht vorgeschrieben gewesen, so hat der pflichtteilsberechtigte Erbe folgenden Ergänzungsanspruch: Der ergänzte Pflichtteil 18000 hat sich durch Anrechnung des Geschenkes 6000 um (6000 : 2 =) 3000 gemindert, beträgt also nur noch 15 000.[2]) Hiervon sind 10000 durch den Nachlaß gedeckt, und zwar 5000 durch den ordentlichen Pflichtteil und weitere 5000 durch den Mehrbetrag desselben (vgl. § 2326 Satz 2). Wegen des Fehlbetrages von 5000 kann

---

[1]) So auch Schiffner S. 51; Planck-Ritgen Erl. 6 zu § 2327; Hachenburg S. 437.

[2]) vgl. S. 45 ff. dieser Ausführung.

E den Ergänzungsanspruch gegen den Beschenkten X erheben (gemäß § 2329 Abs. 1 Satz 2). — Hat der Erblasser die Anrechnung angeordnet, so beträgt der ergänzte Pflichtteil 18000 — 6000 = 12 000. E hält sich demnach nur noch wegen 2000 an X.[1]) Sind mehrere Noterben beschenkt worden, so ist der Gesamtbetrag der Schenkungen dem Nachlasse (gemäß § 2325 Abs. 1) hinzuzurechnen und der Ergänzungsanspruch eines jeden nach der Vorschrift des § 2327 besonders zu berechnen.

Für den Wert der einrechnungspflichtigen Schenkungen kommen die Vorschriften des § 2325 Abs. 2 auch dann zur Anwendung, wenn das Geschenk gemäß § 2315 auf den Pflichtteil anzurechnen ist.[2]) In diesem Falle würde es vielleicht naheliegen, für die Anwendbarkeit des § 2315 Abs. 2 Satz 2 einzutreten, wonach der Wert sich nach dem Zeitpunkte der Schenkungshingabe[3]) bestimmt. Richtiger Erwägung nach würde es aber schwerlich zu einem billigen Ergebnisse führen, falls man das Geschenk an den Dritten und das an den Pflichtteilsberechtigten mit verschiedenen Werten in Anrechnung bringen wollte! —

Nicht unbestritten ist ferner die Frage, ob die im § 2325 Abs. 3 für Schenkungen an Dritte aufgestellte zehnjährige Zeitschranke auch bei Schenkungen an Pflichtteilsberechtigte Platz greife. Dieses Erfordernis wird heute mit Recht fast einmütig verneint.[4]) Zuwendungen an den Pflichtteilsberechtigten werden demnach ohne Rücksicht auf eine

---

[1]) vgl. hierzu noch die lehrreichen Beispiele bei Strohal S. 523 ff.

[2]) vgl. Planck-Ritgen Erl. 3 zu § 2327; Matthiaß S. 517; Schiffner S. 54 Anm. 40.

[3]) So Kuhlenbeck Erl. zu § 2327; Tecklenburg S. 200; Hankwitz S. 69 ff.

[4]) Die 2. Kommission (vgl. Prot. 6 S. 105) hat es ausdrücklich abgelehnt, hier eine dem Abs. 3 des § 2325 analoge Bestimmung zu treffen; — vgl. auch Planck-Ritgen Erl. 4 und Wilke Erl. 1 zu § 2327.

Zeitgrenze in jedem Falle zur Berechnung des Ergänzungsanspruchs herangezogen, mag ihre Anrechnung angeordnet sein oder nicht. Das bedeutet einen nicht zu unterschätzenden Vorteil sowohl für den fremden Beschenkten wie auch für andere pflichtteilsberechtigte Beschenkte.

B. Der die querela inofficiosae donationis erhebende Noterbe muß sich ebenfalls anrechnen lassen, was er an Schenkungen vom Erblasser zu dessen Lebzeiten erhalten hat.[1]) Deshalb wird ihm die Querel nicht gewährt, falls durch Anrechnung der Zuwendungen sein Pflichtteil vollständig gedeckt erscheint. Diesen Grundsatz bringt l. 7 Cod. de inoff. don. 3, 29 deutlich zum Ausdruck: „Si mater tua patrimonium suum . . . ita exhausit, ut quartae partis dimidium, quod ad excludendam inofficiosi testamenti querelam adversus te sufficeret, in his donationibus, quas tibi largita est, non habeas, quod immoderate gestum est, revocabitur.“[2])

§ 8.

Höhe des Anspruchs gegen den Beschenkten bei Belastung des dem Pflichtteilsberechtigten hinterlassenen Erbteils.

Das im folgenden zu Besprechende gilt sowohl für den Fall des pflichtteilsberechtigten Alleinerben, wie auch für den des pflichtteilsberechtigten Miterben und des nichterbenden Pflichtteilsberechtigten. —

A. I. Satz 1 des § 2326 bestimmt, daß der Pflichtteilsberechtigte selbst dann den Ergänzungsanspruch erheben kann, wenn ihm die Hälfte des gesetzlichen Erbteils hinterlassen ist.[1]) Diese Vorschrift wird mit Recht als

[1]) vgl. Schröder S. 531; Franke S. 516 ff.

[2]) vgl. hierzu Erkenntnis des O.A.G. zu Dresden vom 5. Juni 1862 (Seufferts Archiv Bd. 16 S. 233).

überflüssig und irreführend verworfen.[2]) Denn, wie Tecklenburg (S. 183 ff.) zutreffend ausführt, kann der Erblasser dadurch, „daß er einen Pflichtteilsberechtigten zu seiner Pflichtteilsquote oder einer höheren Quote zum Erben einsetzt, nicht verhindern, daß bei Feststellung des Pflichtteilsbetrages auch die Schenkungen in Rechnung gezogen werden. Ergäbe aber diese Pflichtteilsberechnung einen höheren Betrag als jener natürlich allein nach dem reinen Nachlaß zu berechnende Erbteil, so ist damit erwiesen, daß der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten den Pflichtteil nicht vollständig hinterlassen hat und dieser daher wegen der verbleibenden Differenz ein Forderungsrecht nach § 2325 hat."

2. Ist der dem Pflichtteilsberechtigten hinterlassene Erbteil größer als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so ist der Anspruch gegen den Beschenkten soweit ausgeschlossen, als der Wert des mehr Hinterlassenen reicht (§ 2326 Satz 2).[3]) Man muß hier auseinanderhalten, ob der Erbteil mit Belastungen oder frei von solchen hinterlassen ist.

a) Für die Behandlung des letzteren Falles bieten die Worte des Gesetzes genügende Klarheit (vgl. das S. 49 angeführte Beispiel).

b) Bei Beschränkung oder Beschwerung des Erbteils mit Auflagen oder Vermächtnissen bieten sich dem Pflichtteilsberechtigten zwei Möglichkeiten.

---

[1]) So schon E. I § 2011.

[2]) So z. B. von Schiffner S. 53; Endemann, Einführung § 133 Anm. 19. — A. M. Planck-Ritgen (Erl. 1 zu § 2326), nach dessen Ansicht Satz 1 des § 2326 der Deutlichkeit wegen ausgesprochen ist, weil aus der juristischen Konstruktion des Ergänzungsanspruchs als einer Erweiterung des Pflichtteilsanspruchs gefolgert werden könnte, daß ein Ergänzungsanspruch ohne einen ordentlichen Pflichtteilsanspruch nicht möglich sei. (?) vgl. auch Prot. V S. 589.

[3]) Tecklenburg (S. 184) hält auch diese Bestimmung für unnötig.

1. Er schlägt entweder den Erbteil (gemäß § 2306 Abs. 1 Satz 2) aus und ist alsdann in der Geltendmachung des Anspruches auf den Pflichtteil nebst Ergänzung unbeschränkt,[1]) oder 2. er macht von diesem Recht keinen Gebrauch und nimmt das ihm Hinterlassene an. Wie hier nun der Wert des mehr Hinterlassenen, d. h. des über die Hälfte des gesetzlichen Erbteils reichenden Betrages, nach welchem sich der Anspruch gegen den Beschenkten verhältnismäßig richtet, zu berechnen ist, darüber herrscht großer Streit. — So erklärt sich z. B. Endemann (Einführung § 133 Anm. 20 und 32) für die Anwendbarkeit des § 2306 Abs. 1 Satz 1. Er will also einfach die Beschränkungen und Beschwerungen streichen, und zwar aus dem Grunde, weil der hinterlassene Erbteil kleiner ist als der unter Einrechnung des Wertes der Schenkungen ermittelte Pflichtteil. Dies ist aber unzulässig, denn der § 2306 zielt lediglich auf das Verhältnis des hinterlassenen zu dem gesetzlichen Erbteil ab, letzter jedoch erfährt durch den Ergänzungsanspruch keine Vergrößerung.[2]) — Nach Hellmann (S. 235) und Frommhold (Erl. 2 zu § 2326) reicht dagegen der Wert des mehr Hinterlassenen soweit, „als nach Deckung der ordentlichen Pflichtteile durch die unbelastete Höhe des gesetzlichen Erbteils die Belastungen überwogen werden von dem Betrage des über die Hälfte des gesetzlichen Erbteils hinaus Hinterlassenen".[3]) Diese Auffassung scheint uns von allen Lösungsversuchen obiger Frage am meisten annehmbar zu sein.

Man nehme folgenden Fall: Der Nachlaß beträgt 20000. Der einzige Sohn A ist als Erbe mit Auflagen von 8000 beschwert. Ein Fremder X hat ein Geschenk von 40000 vom Erblasser erhalten. Der ordentliche

[1]) vgl. § 2306 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 2325 Abs. 1.
[2]) So Planck-Ritgen in Erl. 3 zu § 2326.
[3]) Ebenso Herzfelder (S. 636) Erl. 4 zu § 2326.

Pflichtteil beträgt (20 000 : 2 =) 10 000, der Betrag des über die Hälfte des gesetzlichen Erbteils Hinterlassenen (20 000 — 10 000 =) 10 000, demnach beläuft sich der Wert des mehr Hinterlassenen auf 10 000 — 8000 = 2000. Die Ergänzung des Pflichtteils (40 000 : 2 =) 20 000. A erhebt also wegen des fehlenden Betrages von (20 000 — 2000 =) 18 000 den Anspruch gegen den Beschenkten X. — Dieser Auffassung steht eine Ansicht gegenüber, welche sich auf die Motive (S. 466), sowie auf die Anwendbarkeit der §§ 2306 und 2307 stützt und daher verlangt, daß der Erbteil voll, d. h. ohne Rücksicht auf irgend welche Beschränkungen in Ansatz gebracht wird.[1]) Hiernach steht sich aber der Pflichtteilsberechtigte erheblich schlechter. So hätte er in unserem Beispiel nur 10 000 von dem Beschenkten zu fordern. Nach Abzug der Auflagen von 8000 blieben ihm also nur [(20 000 + 10 000) — 8000 =] 22 000, während er nach der von uns vertretenen Ansicht stets seinen vollen, ergänzten Pflichtteil von [(20 000 + 40 000) : 2 =] 30 000 erhält, da ihm 12 000 aus der Erbschaft und 18 000 von dem Beschenkten X zufallen. Allerdings gibt hier ein Umstand zu Bedenken Anlaß! Dem größeren Anspruche des ergänzungsberechtigten Pflichtteilsberechtigten steht als alleiniger Verpflichteter der Beschenkte gegenüber, während es doch zweifellos billiger wäre, auch den Vermächtnisnehmer zur Deckung des Anspruchs verhältnismäßig heranzuziehen.[2]) — Weiterhin knüpft sich ein lebhafter Streit an die Frage, was geschehe, wenn der in seinem Erbteil beschränkte Pflichtteilsberechtigte zur Zeit der Ausübung seines Wahlrechts (gemäß § 2306 Abs. 1 Satz 2) von der den Ergänzungsanspruch begründenden Schenkung nichts weiß und infolge-

[1]) So Planck Erl. 3 zu § 2326; Maercker S. 328, 329; Böhm S. 466.

[2]) vgl. Hellmann S. 236; — gegen Hellmann Strohal S. 512 Anm. 15; vgl. ferner S. 57 oben.

dessen die Erbschaft angenommen hat. Wir halten es für recht und billig, daß in einem solchen Falle dem Pflichtteilsberechtigten Anfechtung der Annahme der Hinterlassenschaft gestattet wird, und zwar von dem Zeitpunkte an, in dem er von der Schenkung Kenntnis erlangt hat.[2]) –

B. Alle diese interessanten Streitfragen des heutigen Rechts finden sich nicht bei Erhebung der querela inofficiosae donationis. Das ist die natürliche Folge der vom Bürgerlichen Gesetzbuch durchaus abweichenden Bestimmung der Pflichtteilsergänzung. Doch sei an dieser Stelle auf zwei sehr bemerkenswerte Fälle hingewiesen,[1]) die eigentlich im Anschluß an die Behandlung der mehreren Schenkungen hätten erörtert werden sollen, welche jedoch — und dies ist der Grund, weshalb sie jetzt erst angeführt werden — mit den soeben erörterten Streitfragen des heutigen Rechts eine gewisse lehrreiche Ähnlichkeit aufweisen.

1. Der Erblasser, welcher sein Vermögen durch eine an sich nicht anfechtbare Schenkung unter Lebenden gemindert hat, setzt seinen Sohn unter Beschwerung mit Vermächtnissen zum Erben ein, oder auch neben ihm andere nicht pflichtteilsberechtigte Personen zu Miterben.

2. Die nicht pflichtteilswidrige Schenkung ist einem Noterben zugewendet, welcher wie im Falle zu 1 mit Vermächtnissen beschwert oder als Miterbe eingesetzt ist;

---

[1]) So auch Endemann, Einführung § 133 Anm. 20; Matthiaß S. 515; Frommhold Erl. 1 zu § 2326; Schiffner S. 54; Strohal S. 513 unter c; Böhm S. 466. — A. M. Küntzel in Gruchots Beiträgen S. 816 und Planck-Ritgen Erl. 4 zu § 2326. Ihrer Ansicht nach würde die Gewährung eines Anfechtungsrechts gegen die allgemeinen Vorschriften über den Einfluß des Irrtums verstoßen. — Ebenso Herzfelder Erl. 4 zu § 2326.

[2]) vgl. darüber Schröder S. 529; Franke S. 514—516; Windscheid § 586 Anm. 6.

außer ihm gelangt noch ein Pflichtteilsberechtiger zur Erbfolge, der aber keine Schenkung erhalten hat.

In beiden Fällen ist zwecks Ermittelung des Pflichtteils zur Schenkungszeit die nicht pflichtteilswidrige Zuwendung dennoch zum Nachlasse hinzuzurechnen. Ergibt sich hiernach, daß die dem Pflichtteilsberechtigten zukommende Nachlaßquote geringer ist als sein Pflichtteil, so gestaltet sich die Lage ebenso wie im Falle der mehreren Schenkungen. Die Schenkung selbst kann nicht der querela inofficiosae donationis unterliegen, da sie den Pflichtteilsbetrag unberührt läßt. Dieser wird erst durch das Hinzutreten der letztwilligen Verfügung verletzt. Deshalb richtet sich der Anspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen die Vermächtnisnehmer oder Miterben als gegen diejenigen, denen eine spätere Zuwendung des Erblassers zugute gekommen ist. Die Vermächtnisse werden, soweit sie den Pflichtteil schmälern, wie jede andere Belastung desselben als nichtig angesehen.[2]) Gegen die Miterben dagegen bedient sich der Noterbe der actio ad supplendam legitimam auf Ergänzung des Pflichtteils.[3]) — Wie also der Erblasser weder durch mehrere Schenkungen noch durch Vermächtnisse allein den Pflichtteil kürzen darf, so ist es ihm auch billigerweise nicht erlaubt, diesen Erfolg durch Zusammenwirken beider Handlungen herbeizuführen.[4]) — Im gemeinen Recht sehen wir demnach ebenso wie im heutigen Recht[5]) das Bestreben, dem Pflichtteilsberechtigten seinen vollen Pflichtteil ungeschmälert zu erhalten. Dort trägt den Nachteil nur der Vermächtnisnehmer, hier nur der Beschenkte. Das gemeine Recht wendet folgerichtig die Grundsätze über die Behandlung mehrerer Schenkungen an und läßt deshalb das Vermächtnis allein anfechten. Im

[1]) vgl. l. 32 Cod. de inoff. testam. 3, 28.
[2]) vgl. § 3 Instit. 2, 18; l. 30 pr., l. 36 pr. § 1 Cod. 3, 28.
[3]) vgl. R.G. Bd. 4 S. 119ff.
[4]) vgl. S. 54 zu Anm. 2.

Hinblick auf das wenig befriedigende Ergebnis der bisherigen Gesetzesbestimmungen wird wohl de lege ferenda das Verlangen nicht ungerechtfertigt erscheinen, in Zukunft eine verhältnismäßige Verteilung des an der Pflichtteilsergänzung fehlenden Betrages unter den Beschenkten und den Vermächtnisnehmern eintreten zu lassen!

§ 9.

Inhalt und Umfang der Haftung des Beschenkten.

A. Der Anspruch gegen den Beschenkten hat, wie wir bereits im § 2 ausgeführt haben, die Natur eines Anfechtungsrechts. Auf Grund dieses Rechts erhebt der Pflichtteilsberechtigte die Klage gegen den Beschenkten auf Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Befriedigung wegen des ihm an der Pflichtteilsergänzung fehlenden Betrages (§ 2329 Abs. 1 Satz 1). — Die Klage kann erhoben werden sowohl vor dem Gerichte des Wohnsitzes des Beklagten (gemäß § 13 der C.P.O.), als auch vor dem Gerichte, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat — forum hereditatis (gemäß § 27 C.P.O.), da der Ergänzungsanspruch gegen den Beschenkten, wie der gegen den Erben zu den erbrechtlichen Verhältnissen gehört.[1]) — Der Anspruch des Klägers beschränkt sich auf den „fehlenden Betrag", wie das Gesetz ausdrücklich sagt. Also nur in dieser Höhe darf sich der Pflichtteilsberechtigte aus dem herausgegebenen Geschenke befriedigen. Den verbleibenden Rest muß er dem Beschenkten zurückerstatten.[2]) Der Kläger hat demnach zu beweisen, daß und um wieviel er in

[1]) vgl. oben S. 14.

[2]) A. M. **Frommhold** Erl. 3 zu § 2329. Nach ihm hat der Beschenkte nur den fehlenden Betrag herauszugeben. — Das kann aber auch nur für den Fall einer Geldschenkung richtig sein. Bei einer individuell bestimmten Sache wird wie S. 58 zu verfahren sein.

seinem Ergänzungsanspruch geschmälert sei, und daß in dieser Höhe der Beschenkte, nicht aber der Erbe hafte. Dem Beschenkten obliegt seinerseits der Beweis darüber, ob er überhaupt und bejahendenfalls um wieviel zur Zeit der Klageerhebung bereichert sei. — Der Anspruch gegen den Beschenkten ist also kein Geldanspruch. Denn „es läßt sich dem Beschenkten nicht ansinnen, etwas herauszugeben, was er nicht bekommen hat, also Geld statt des erhaltenen Gegenstandes zu geben“.[1]) Beim Vorliegen einer Geldschenkung dagegen wird sich der Anspruch inhaltlich von vorneherein, wie der gegen den Erben, als ein Geldanspruch darstellen. Während daher im letzteren Falle der Klageantrag immer auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme, nämlich auf den „fehlenden Betrag“, lauten wird, geht er bei der Schenkung einer individuell bestimmten Sache dahin: den Beklagten zu verurteilen, zu gestatten, daß der Kläger sich in Höhe des bewiesenen Fehlbetrages aus dem vom Erblasser dem Beklagten geschenkten Gegenstande befriedige. Kann oder will der Beschenkte nicht von der ihm nach Abs. 2 des § 2329 zustehenden Zahlungsbefugnis Gebrauch machen, so erfolgt die Befriedigung des Pflichtteilsberechtigten im Wege der Zwangsvollstreckung (gemäß §§ 808 ff. C.P.O.). Dies wird namentlich dann der Fall sein, wenn die betreffenden Schenkungsgegenstände schwer oder gar nicht teilbar sind und wenn die Parteien sich über eine andere Art der Verwertung nicht einigen können.[2]) — Die Herausgabe des Geschenkes erfolgt nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, also nach §§ 812 ff. des B.G.B. Der Umfang der Herausgabe-

[1]) vgl. Prot. II Bd. 5 S. 592; Endemann in den Verh. des 20. d. Juristentags S. 69; vgl. auch oben S. 7.

[2]) vgl. Planck-Ritgen, Erl. 3a zu § 2329; Strohal S. 517 Anm. 26; Wilke, Erl. 4 zu § 2329.

pflicht erstreckt sich danach auf die bezogenen Nutzungen[1]) sowie auf dasjenige, was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechts (z. B. eines Nießbrauchs) oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt (§ 818 Abs. 1). Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Geschenkten nicht möglich, z. B. bei geleisteten Diensten, oder wenn die Schenkung in der Einräumung des Besitzes bestand, oder ist der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außerstande, z. B. bei Verbrauch, Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung (§§ 946 ff. B.G.B.), so unterliegt der Beschenkte der Verpflichtung, den Wert zu ersetzen (§ 818 Abs. 2). Hat er jedoch den Schenkungsgegenstand veräußert, so muß er die dafür erlangte Gegenleistung herausgeben.[2]) Bei Wegfall der Bereicherung ist die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatze des Wertes ausgeschlossen (§ 818 Abs. 3 B.G.B.). — Von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an haftet der Beschenkte nach den allgemeinen Vorschriften, also für allen Schaden, Verschlechterung und sogar Untergang, welchen er sonst selbst bei Verschulden nicht zu vertreten hat[3]) (§ 818 Abs. 4; vgl. ferner §§ 987, 990 B.G.B.). Bei einer Geldschenkung hat er Prozeßzinsen und zwar 4 vom Hundert (gemäß § 288 Abs. 1 Satz 1 B.G.B.) zu entrichten, auch wenn er nicht in Verzug gerät.[4]) Verwendungen des Beschenkten auf den Schenkungsgegenstand vermindern die Bereicherung, selbst wenn sie nicht notwendig oder nutzbringend gewesen sind. Ein selbständiger Anspruch auf Ersatz dieser Auslagen ist dem Beschenkten nicht zuzusprechen.[5])

---

[1]) A. M. Scherer S. 436 unter Nr. 506, nach dessen Ansicht § 2325 Abs. 2 die Nutzungen ausschließt.

[2]) vgl. oben S. 41 zu Anm. 4.

[3]) vgl. oben S. 40 zu Anm. 3.

[4]) vgl. § 291 B.G.B. in Verbindung mit § 267 C.P.O.

[5]) So Planck, Erl. 1 d zu § 812 B.G.B.

Wie wir oben S. 20 ausgeführt haben, ist das Vorhandensein einer bösen Absicht seitens des Erblassers auf die Erhebung des Ergänzungsanspruchs ohne Einfluß. Indessen können sich bei tatsächlichem Vorliegen derselben unter Umständen gewisse Folgen für die Haftpflicht des Beschenkten ergeben. War nämlich dem Beschenkten bekannt, daß der Erblasser beabsichtige, durch die Zuwendung den Pflichtteilsberechtigten zu beeinträchtigen, so haftet er von dem Empfange der Schenkung oder der Erlangung der Kenntnis von der benachteiligenden Absicht an in demselben Umfange, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe bereits zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre.[1]) Hat der Beschenkte vorsätzlich den Untergang des Geschenkes herbeigeführt in der Absicht, dem Pflichtteilsberechtigten hierdurch seinen Ergänzungsanspruch zu vereiteln, so wird er (gemäß §§ 823, 826 B.G.B.) zum vollen Schadensersatze dem letzteren gegenüber verpflichtet sein.[2])

Über den Umfang der Haftung bei mehreren Beschenkten ist bereits oben S. 35 ff. gesprochen.

Aus Billigkeitsgründen ist dem Beschenkten die Möglichkeit gegeben, die Herausgabe des geschenkten Gegenstandes durch Zahlung des an der Ergänzung fehlenden Betrages abzuwenden (§ 2329 Abs. 2). Diese facultas alternativa[3]) hat der Gesetzgeber aber nur zugunsten des Beschenkten getroffen. Dem Pflichtteilsberechtigten steht grundsätzlich kein Geldanspruch zu;[4]) sein Anspruch geht immer auf Herausgabe der individuell bestimmten Sache zum Zwecke der Befriedigung wegen des „fehlenden Betrages". Die vom Beschenkten zu zahlende Geldsumme kann indessen

[1]) vgl. § 819 Abs. 1 in Verbindung mit § 818 Abs. 4 B.G.B.

[2]) So auch Planck-Ritgen Erl. 3b zu § 2329 und Scherer S. 436 unter Nr. 506.

[3]) Im E. I § 2016 war sie noch nicht vorgesehen.

[4]) Über die Ausnahme bei Geldschenkungen vgl. oben S. 58.

im Hinblick auf die nach § 2325 Abs. 2 zu berücksichtigende etwaige Wertminderung des Geschenkes höher sein als der Wert des zurückbehaltenen Gegenstandes.[1])

B. Der Gegenstand des mit der querela inofficiosae donationis geltend gemachten Anspruchs ist bisher sehr bestritten. Zwei Hauptansichten stehen sich gegenüber. Die eine behauptet, die Schenkung werde vollständig, mindestens aber bis zum Betrage der Intestatportion reszindiert, nach der anderen Ansicht geschieht dies aber nur im Umfange des Pflichtteils. Die erstgenannte Ansicht beruft sich auf die Analogie mit der Inofficiositätsquerel.[2]) und namentlich auf l. 87 § 3 Dig. de legatis II. Diese Stelle gab Anlaß zur Begründung noch zahlreicher anderer Ansichten.[3]) Die herrschende Meinung, welche sich auf l. 2, 5, 7, 8 Cod. de inoff. don. 3,29, ferner auf l. un. Cod. de inoff. dotis 3,30 und Nov. 92 cap. 1 stützt, geht dahin, daß die Schenkung nur bis zum Betrage des Pflichtteils oder des daran fehlenden Betrages reszindiert werden dürfe.[4]) Je nachdem, wieviel der Pflichtteilsberechtigte aus dem Nachlasse erhält, verlangt er die ganze Pflichtteilsquote oder nur den daran fehlenden Betrag. Die gemeinrechtliche Praxis hat sich dieser Ansicht angeschlossen.[5]) Ebenso also wie bei dem Anspruche aus § 2329 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, beschränkt sich der auf Grund der

[1]) vgl. Planck-Ritgen Erl. 3d zu § 2329.

[2]) So Zimmermann S. 74ff.; Breidenbach im Archiv für civ. Pr. Bd. 37 S. 341—344, Bd. 38 S. 51—52.

[3]) Ausführliches darüber vgl. bei Franke S. 521ff.; Zimmermann S. 59, 60; Glück Bd. 7 S. 158ff.; Mühlenbruch S. 98ff.

[4]) So Glück Bd. 7 S. 158ff.; Schröder S. 532; Franke S. 521ff.; Mühlenbruch S. 97ff.; Windscheid § 586 Anm. 3; Vangerow § 482II; Stammler im Archiv für pr. Rechtswiss. Bd. 7 S. 194I; Arndts civ. Schriften S. 645ff.; Sintenis § 200 II,1; Endemann in den Verh. des 20. d. Jur.-T. S. 50; Göschen S. 456.

[5]) vgl. z. B. Erkenntnis des O.A.G. zu Kiel vom 16. August 1854 (Seufferts Archiv Bd. 9 S. 193).

Schenkungsquerel erhobene Anspruch auf den „fehlenden Betrag", nur daß es sich dort um den an der Ergänzung, hier aber um den am Pflichtteile selbst fehlenden Betrag handelt. Nach beiden Rechten wird der Pflichtteilsberechtigte vollständig befriedigt, vorausgesetzt, daß der Beschenkte noch hinreichend bereichert ist.

Analog der facultas alternativa des § 2329 Abs. 2 findet sich auch im gemeinen Recht die Ansicht vertreten, daß dem Beschenkten das Recht einzuräumen sei, den Pflichtteilsberechtigten durch bares Geld abzufinden.[1]) — Die Herausgabepflicht kann aber im gemeinen Recht nicht erstreckt werden auf Nutzungen des Geschenkes,[2]) welche der Beschenkte zu Lebzeiten des Schenkers gezogen hat. Nur bei teilweiser Reszission einer fruchttragenden Sache hat der Kläger Anspruch auf einen verhältnismäßigen Teil der Früchte vom Zeitpunkte des Todes des Erblassers an. Verzug des Beschenkten begründet hier gleichfalls den Anspruch des Pflichtteilsberechtigten auf Verzugszinsen.[3])

Gleichwie im heutigen Recht haftet der gutgläubige Beschenkte nur in Höhe seiner Bereicherung.[4]) War ihm dagegen die Absicht der Pflichtteilsverkürzung auf seiten des Erblassers nicht fremd, so wird er nur durch einen zufälligen Untergang der Sache, welcher sie auch bei dem Schenker oder Erben betroffen haben würde, von seiner Haftpflicht befreit.[5])

§ 10.

Ausschluß des Anspruchs gegen den Beschenkten.

Der Ergänzungsanspruch gegen den Beschenkten erlischt ebenso wie der gegen den Erben durch Verjährung,

[1]) vgl. Franke S. 533; Schröder S. 507.
[2]) Franke a. a. O.; vgl. hierzu § 818 Abs. 1 B.G.B.
[3]) Franke a. a. O.
[4]) vgl. Dernburg § 156 unter Nr. 2b.
[5]) vgl. Franke S. 533 Anm. 4; ferner S. 60 oben.

Verzicht und Entziehung seitens des Erblassers. Im einzelnen ist darüber folgendes zu bemerken.

I. A. Der Ergänzungsanspruch gegen den Erben verjährt gleichwie der Pflichtteilsanspruch in 3 Jahren.[1]) Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritte des Erbfalls und der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt hat. Ohne Rücksicht auf diese Kenntnis verjährt der Anspruch in 30 Jahren von dem Eintritte des Erbfalls an (§ 2332 Abs. 1). — Etwas abweichend gestaltet sich die Verjährung des Anspruches gegen den Beschenkten. Dieser Anspruch ist in bezug auf die Verjährung unabhängig von dem Pflichtteilsanspruche gegen den Erben.[2]) Auch er verjährt (gemäß § 2332 Abs. 2) in 3 Jahren, doch beginnt hier die Frist mit dem Eintritte des Erbfalls. Auf den Beginn derselben übt indessen der Umstand, ob der Pflichtteilsberechtigte von dem Erbfalle sowie von der ihn beeinträchtigenden Schenkung[3]) Kenntnis erlangt hat oder nicht, keinen Einfluß aus. Durch Bestimmung eines solchen festen Zeitpunktes ist dem Interesse des Beschenkten im weitesten Maße gedient. — Im übrigen finden auf die Verjährung die allgemeinen Vorschriften über die Hemmung und Unterbrechung derselben Anwendung.[4]) Doch bestimmt § 2332 Abs. 3 für die erstere eine Ausnahme. Die Verjährung wird nämlich nicht etwa dadurch gehemmt, daß der Pflichtteilsberechtigte den Ergänzungsanspruch gegen den Beschenkten — ebenso wie den Pflichtteilsanspruch gegen den Erben, erst nach der eventuellen Ausschlagung der Erbschaft oder eines Vermächtnisses erheben darf (vgl. § 2306 ff.), sondern sie beginnt ungeachtet

[1]) Nach A.L.R. II 2 § 440 in 2 Jahren.

[2]) vgl. Prot. II Bd. 5 S. 594.

[3]) Der E. I verlangt Kenntnis von der Schenkung; vgl. Mot. Bd. 5 S. 460.

[4]) vgl. §§ 202 ff. und §§ 208 ff. B.G.B.

dessen bereits mit dem Erbfalle. Erfährt also der Pflichtteilsberechtigte z. B. drei Jahre nach diesem Zeitpunkte von der ihn zur Ausschlagung der Erbschaft oder des Vermächtnisses berechtigenden Beschwerung oder Beschränkung und macht er nunmehr erst (gemäß § 2306 Abs. 1 Satz 2) von seinem Anfechtungsrechte Gebrauch, so kann er den Anspruch gegen den Beschenkten nicht mehr erheben. – Die Wirkung der Verjährung ist die allgemeine des § 222 Abs. 1 B.G.B.: Der Beschenkte ist berechtigt, von jetzt ab die Herausgabe des Geschenkes zu verweigern. — Auf die Rechte anderer Pflichtteilsberechtigten hat diese Verjährung keinen Einfluß, sie bewirkt etwa nicht eine Erhöhung ihrer Pflichtteilsquoten.[1])

B. Für die querela inofficiosae donationis hat man die fünfjährige Verjährungsfrist von der Testamentsquerel herübergenommen. Gleichwie im heutigen Recht beginnt diese Frist schlechthin mit dem Tode des Erblassers. Hierin liegt aber insofern eine Abweichung von den bei der Inoffiziositätsquerel geltenden Grundsätzen, als bei dieser der Beginn der Frist aufgeschoben wird bis zum Erbschaftsantritte durch den Testamentserben.[2])

II. A. Sowohl der vertragsmäßige Verzicht[3]) auf das gesetzliche Erbrecht (§ 2346 Abs. 1) wie auch der auf das Pflichtteilsrecht beschränkte (§ 2346 Abs. 2), schließen den Ergänzungsanspruch aus. Bei dem Verzichte auf das Pflichtteilsrecht wird immer im Zweifel anzunehmen sein, daß er sich auch auf den Ergänzungsanspruch mit erstrecke.[4])

---

[1]) So schon Mommsen in seinem Entwurf § 522; vgl. auch Schiffner S. 87 Anm. 15; Frommhold Erl. 4 zu § 2329.

[2]) vgl. l. 36 § 2 Cod. de inoff. testam. 3, 28; ferner Glück Bd. 7 S. 176; Franke S. 534; Schröder S. 545.

[3]) Für diesen ist gemäß § 2348 B.G.B. gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich.

[4]) So Böhm S. 470.

B. Desgleichen wird der Schenkungsquerel durch Verzicht seitens des verletzten Pflichtteilsberechtigten ihre Grundlage entzogen. — Das gemeine Recht nahm ferner an, hierin einem bei der Testamentsquerel geltenden Grundsatze folgend, daß jede eine Anerkennung der pflichtwidrigen Schenkung in sich schließende Handlung den Anspruch gegen den Beschenkten beseitige.[1]) Für diese Ansicht spricht außer der Analogie mit der querela inofficiosi testamenti auch noch l. 6 Cod. de inoff. don. 3, 29: „Cum donationibus in fratrem tuum collatis facultates patris exhaustas esse, eundemque patrem vestrum ea, quae superfuerant, codicillis inter vos divisisse proponas, si voluntatem eius non agnovisti, nec beneficio .... de enormitate donationum ad exemplum inofficiosi testamenti querelam praeses provinciae jurisdictionis suae partes exhibebit".

C. Im Anschluß an das gemeine Recht wird man diesen Aufhebungsgrund auch für das heutige Recht gelten lassen können, mit der Maßgabe jedoch, daß nicht jede beliebige Art der Anerkennung den Anspruch gegen den Beschenkten ausschließt, sondern nur dasjenige Anerkenntnis, in welchem ein vertragsmäßiger Erlaß (gemäß § 397 B.G.B.) des Anspruchs enthalten ist.[2]) — Die querela inofficiosae donationis wird fernerhin durch Vergleich über die Forderung gegen den Beschenkten ausgeschlossen.[3])

III. A. Die Vorschriften über die Entziehung des Pflichtteils (§§ 2333 ff.) finden auch hier entsprechende Anwendung.[4]) Die Entziehung des Pflichtteils erstreckt sich zugleich auf den Ergänzungsanspruch. Bei Vorliegen

---

[1]) vgl. Schröder S. 542 ff.; Dernburg § 156, 2d; ferner Erk. des O.A.G. zu Wolfenbüttel vom 9/16. Juni 1857 (Seufferts Archiv Bd. 17 S. 76).

[2]) vgl. auch Wilke Erl. 6 a E. zu § 2332.

[3]) Glück Bd. 7 S. 177; Schröder S. 538.

[4]) So Endemann, Einführung § 133 Anm. 20.

eines der im § 2333 B.G.B. angeführten Entziehungsgründe kann der Erblasser den Pflichtteilsberechtigten auf den ordentlichen Pflichtteil beschränken und ihn von dem Ergänzungsanspruche ganz oder teilweise ausschließen. Andererseits steht es ihm auch frei, demselben den ordentlichen Pflichtteil zu entziehen und ihm nur den Anspruch auf die Ergänzung zu belassen. Der Grund für die Entziehung muß ausdrücklich in der letztwilligen Verfügung angegeben sein und zur Zeit der Errichtung derselben noch bestehen. Die Entziehung wird jedoch unwirksam, falls der Erblasser sein Recht hierzu bereits durch Verzeihung verloren hat (§ 2337). Den Beweis des Entziehungsgrundes[1]) hat gegebenenfalls im Prozesse der Beschenkte zu führen, als derjenige, welcher diesen Umstand dem Ergänzungsanspruche des Pflichtteilsberechtigten gegenüber geltend macht (§ 2336 Abs. 3). — Der Beschenkte kann den Anspruch des Pflichtteilsberechtigten auch aus dem Grunde zurückweisen, weil dessen Pflichtteilsanspruch (gemäß § 2345 Abs. 2) anfechtbar ist, falls er sich einer der im § 2339 Abs. 1 als Enterbungsgründe bezeichneten Verfehlungen gegen den Erblasser schuldig gemacht hat.

B. Das gemeine Recht gewährt dem Beschenkten dieselbe Einrede. Denn in den Quellen wird als Erfordernis des Querelrechts oft die Voraussetzung betont, daß der in seinem Pflichtteil Verletzte sich der Zuneigung des verstorbenen Erblassers nicht unwürdig gemacht habe. So sagt z. B. l. 5 Cod. de inoff. don. 3, 29: „ . . . id quod ad submovendam inofficiosi testamenti querelam non ingratis liberis relinqui necesse est, ex factis donationibus detractum . . . ad patrimonium tuum reverteretur“.[2]) — Die-

---

[1]) vgl. § 2336 Abs. 2 und Abs. 4. — Zu weit geht Mommsen § 517 Abs. 1, welcher Dasein des Entziehungsgrundes bereits zur Zeit der Schenkung verlangt.

[2]) vgl. ferner l. 9 Cod. de inoff. don. 3, 29; Nov. 93 cap. 1.

selben Gründe, welche den Erblasser nach Nov. 115 berechtigen, den Deszendenten und Aszendenten den Pflichtteil wie die Erbeseinsetzung zu versagen, kommen auch zugunsten des Beschenkten gegenüber dem die querela inofficiosae donationis erhebenden Pflichtteilsberechtigten in Betracht. Denn liegt ein gerechtfertigter Grund zur Ausschließung von der Beerbung vor, so soll sich der Pflichtteilsberechtigte auch nicht wegen pflichtteilswidriger Schenkungen beklagen dürfen.[1]) Den Beweis des Ausschließungsgrundes — die causa ingratitudinis[2]) — hat der Beschenkte zur Begründung seiner Einrede zu führen.[3])

---

[1]) vgl. Dernburg § 156, 2a; Schröder S. 541, 542.

[2]) So Nov. 92 cap. 1.

[3]) Bei der querela inofficiosi testamenti hat diesen Beweis der Testamentserbe zu führen; vgl. Franke S. 534.

Spezialdruckerei für Dissertationen Robert Noske, Borna-Leipzig.